# JOANNIS GARSIÆ
à
# SAABEDRA
## TRACTATUS.

De Donatione Remuneratoria.

De Tacito Fideicommisso.

De Hypotheca Post Contractum.

De Conjugali ac Quæstu.

*Editio Ultima.*




*AMSTELÆDAMI,*
Apud JOANNEM à RAVESTEYN,
*M D C LXVIII.*

# De donatione remuneratoria.

## NOTABILIA.

1 *Obligatio antidoralis vel remuneratoria oritur ex instinctu naturæ, & reperitur apud bruta animantia.*

2 *Reperitur hæc antidoralis obligatio inter conjunctos & extraneos.*

3 *Donatio remuneratoria propriè non est donatio, quia non procedit ex mera liberalitate.*

4 *Multi multa tribuunt donationi remuneratoriæ, & quòd id conveniat humanæ naturæ.*

5 *Donatio remuneratoria pertinet ad titulum onerosum, non ad lucrativum.*

6 *Defenditur allegatio communis* ex l. Aquilius. ff. de don. *contra Pinellum.*

7 *Donatio remuneratoria non indiget insinuatione.*

8 *Adducitur pro communi,* l. si pater, §. fin. ff. de donat. *ut donatio ob merita non revocetur propter ingratitudinem.*

9 *Privilegia concessa à Principe propter merita non revocantur, & de privilegio immunitatis ob merita.*

10 *Donatio ob merita non revocatur ex filiis supervenientibus.*

11 *Defenditur communis allegatio* d. §. fin. *contra Pinellum, adducit* l. metum. §. sed licet. ff. quod. met. caus.

12 *Pinellus suscitat sententiam jam diu reprobatam contra Baldum, & Guilelmum de Cugno.*

13 *Adducitur pro communi* l. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de petit. hæred.

14 *Prælatus aliàs prohibitus alienare, potest ob merita infeudare, & vide* infra, n. 31.

15 *Defenditur allegatio communis,* d. §. consuluit. *contra Pinellum.*

16 *Adducitur* l. idemque. §. final. cum l. seq. & leg. si verò non remunerandi. ff. mandati.

17 *Si creditor acceptum tulerit fidejussori ob merita, habet fidejussor actionem mandati adversus debitorem, secus si gratuitò.*

18 *Donans, qui aliàs non tenetur ultra quàm facere potest, si donet ob merita, tenetur.*

19 *Defenditur communis allegatio* d.l.idemque. §.final. & l.seq.& l.si verò non remunerandi. *contra Pinellum.*

20 *Adducitur pro communi.* l. quod autem. §. si vir. ff. de donat. inter virum & uxor.

21 *Donatio remuneratoria valet inter conjuges constante matrimonio.*

22 *Tutor & curator remunerando donant, & quantum, & quibus.*

23 *Procurator generalis & administrator donant remunerando.*

24 *Donatio si incipit à traditione, non sustinet evictionis onus, secus si est ob merita.*

25 *Defenditur allegatio communis* d.l.quod autẽ. §.si vir.

26 *Sustinetur donatio facta à viro sene, aut plebeio, uxori nobili, aut juvenculæ.*

27 *Agitur de text.* in c. de illis. de cond. appos.& d.leg. si ita stipulatus. si §. tibi nupsero. ff.de verb. oblig.

28 *Referuntur merita, quibus uxor potest mereri maritum contra Pinellum.*

29 *Aliqua sunt merita uxorum erga maritos, quæ merentur remunerationem.*

30 *Adducitur pro communi text.* in cap.per tuas.de donat.

31 *Prælatus potest ob merita infeudare terras ecclesiæ, & potest mutare naturam feudi.*

32 *Defenditur communis allegatio* d. cap. per tuas. *contra Pinellum.*

33 *Prælatus potest infeudare ob merita bona immobilia fructuosa.*

34 *Adducitur pro communi sententia* l. etiam, §. ex præterito. ff. de manumiss. vend.

35 *Minor alienat immobilia ob merita etiam sine decreto.*

36 *Adducitur pro communi* l. cum Navarchorum. C. de naviculariis, libro 11. *ut benè meritis de republica immunitas detur.*

37 *Defenditur allegatio communis*, d. l. cum Navarchorum, *contra Tiraquellum, & explicatur litera.*

38 *Bene-*

38 *Benemerito de republica, ob delictum pœna ordinaria remittitur.*

39 *Ei latroni parcitur, qui plures latrones in repub. detegit.*

40 *Adducitur pro communi* l. vivus libertus. ff. si quid in fraudem patroni. *ut libertus donet benemerito, etiam si legitimam minuat patrono.*

41 *Dispositio* d. l. vivus libertus. *non habet locum in patre, qui filios habet legitimos.*

42 *Pater senex, aut ignobilis, qui secundam duxit uxorem, non potest secundæ etiam juvenculæ, & pulchræ, aut nobili, facere donationem ob hæc merita in fraudem legitima filiorum ex primo matrimonio.*

43 *Adducuntur jura, quibus filii possunt benemereri de parentibus contra Pinellum, & Lancellotum Politum.*

44 *Donatio remuneratoria facta à parente filio valet, ac si extraneo facta esset.*

45 *Utrum ista donatio minuat reliquis fratribus legitimam portionem, & an jure Hispano.*

46 *Nostro jure Hispano maxima differentia est inter donationem simplicem, & donationem ob causam.*

47 *Concordia omnium scriptorum Hispanorum* ad l. 26. & 29. Taur. *adducitur ad decisionem quæstionis, & de donatione simplici, & ob causam.*

48 *Donatio ob merita est donatio ob causam non simplex, & quomodo sit ob causam.*

49 *Donatio simplex probatis meritis remanet ob causam meritorum.*

50 *Donatio simpliciter facta filio, aut cognato, aut conjuncto, probatis meritis, non censetur remuneratoria propter merita.*

51 *Donatio quantumvis remuneratoria, in eo quod excedit merita, est simplex.*

52 *Remuneratio quando dicatur excedere merita, & quæ sit in hoc consideratio.*

53 *An & quantum credendum sit ei, qui donat & asserit donatarium de se benè meritum.*

54 *Merita non dicuntur, quæ fiunt vel legis, vel naturæ, vel pietatis imperio.*

# De donatione remuneratoria.

DE donatione ob merita, quam donationem remuneratoriam dicimus, integra ferè volumina ſcripta ſunt, quæ integrum volumen exigunt; aliis plus nimio extendentibus, quoad effectus juris, hanc ipſam remuneratoriam donationem; aliis plus juſto coarctantibus & reſtringentibus: ita ut fere media exigat documenta, cùm nec omninò explodendus ſit favor antidoræ, nec omninò ita ampliandus & extendendus, ut nihil ferè in jure relinquat integrum & incorreptum.

1 Jaſon *in l. ex hoc jure. de juſt. & jur. n.* 52. ait obligationem antidoralem, quæ eſt remuneratoria, oriri ex ſolo inſtinctu naturæ, quo inſtruimur, ut benefacientibus benefaciamus; & ait *ex Nicolao de Neapoli, in princ. Inſtit. de oblig.* quòd hæc remuneratio reperitur etiam apud bruta animantia: multa de canibus, leonibus, equis, elephantis, piſcibusque referuntur, quæ videre poteris apud *Tiraquellum. in l. ſi unquam. C. de revocand. donat. verbo, donatione largitus, num.*69. ſed ea id genus ſunt, ut quivis domi ſuæ facilè experiri poſſit, nihil in iſtis immorandum.

2 Contrahitur autem iſthæc antidoralis obligatio & inter extraneos, & inter conjunctos, veluti inter patrem & filium, matrem liberosque, inter virum & uxorem. Cùm enim naturalis ſit, apud omnes ut reperiatur neceſſe eſt, *§. ſed naturalia. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil. l. ex hoc jure. ff. eodem.*

3 Hinc colligunt ſcriptores donationem hanc remuneratoriam propriè non eſſe donationem, cùm non procedat ex mera liberalitate. Debet enim donatio eſſe gratuita, liberalis, mera, ſimplex, propriaque donatio, *l. 1. in princip. ff. de donat. l. filiusfamilias, in princ. ff. eodem.* quod vero verius eſt, & agnoſcit Jaſon *conſil.* 171. *l.* 4. Baldus & Angelus, *in l. ſi unquam. C. de revocand. don.* Romanus *conſil.* 126. quod notiſſimum eſt, & patet

patet *ex l. 1. tit. 4. part. 5. Donation*, inquit noſtra lex, *es bien fecho que nace de nobliza e bondad de coraçon quando es ſecha ſin ninguna premia: & ibi notat Gregorius.*

Quoniam autem donatio remuneratoria habet quædam incitamenta naturalia ad liberalitatem, quæ ſunt veluti quædam nobilia calcaria, quibus nobiliter adigimur, ut benefacientibus benefaciamus, multa ex his incitamentis naturalibus, quę plurimum apud omnes poſſunt, tribuunt ſcriptores huic remunerationi, quæ ſcripta latè reliquit Jaſon *in l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jur. n. 52. per plures numeros.* ubi ferè viginti privilegia adducit hujus remunerationis. Iterum *in l. ſi non ſortem. §. libertus. ff. de* 4 *condit. indebit. num.* 8. totidem effectus juris enumerat, qui reſultant ex hac remuneratoria largitate: plura additio ad Felinum *in c. novit. de judiciis.* Tiraquellus de hac remuneratione quadraginta ſex effectus adducit *in l. ſi unquam. C. de revocand. donat. verbo, donatione largitus, n.* 11. Multa tradit Didacus noſter *in c. cum in officiis de teſta. n.* 8. *verſ. gl. Bernardi, ex primis hujus capitis verbis.*

At verò cùm viri literis & eruditione præclari, imò cùm univerſa juriſprudentiæ ſchola donationi propter merita plurima hæc privilegia tribuat, quamque hoc ſit maximè ſecundum naturam, ut ad gratiam excitemur, diligentius, juſtè quærendus eſt beneficii, quàm pecuniæ debitor, cumque hæc remunerandi obligatio naſcatur ex ratione naturali, quæ adjuvanda, & fovenda eſt, non coërcenda ex Hiſpano Fortunio Garſia, *in l. 1. §. jus naturale. ff. de juſt. & jur. illat.* 10. ideò juris prudentiſſimi jus hoc naturæ adjuvantes, & quaſi benigna interpretatione naturæ hominum convenientiſſima foventes, ſimul ut ad gratitudinem adigeremur, plurima illa beneficia & privilegia huic remunerationi tribuerunt, quæ omnia uno actu deſtruere ſe poſſe exiſtimavit Pinellus alioqui doctiſſimus, in eamque unam rem obſtinato ſtudio elaboravit (quantum fœliciter aliorum eſto judicium) idque *in l. 1. C. de bonis maternis. part. 3. à num.* 19.

*per plures numeros*. Quasi verò in eo sit sita & posita laus, si quo jure, quaque injuria universas & universè acceptas sententias ad internecionem usque destruas & enerves. Sed tamen fundamenta communis & receptissimæ sententiæ ipsa sese optima ratione defendunt, quæ facilè vitari non possunt, licet multa, ut ea enervet, cumulet Pinellus; de his igitur hæc pauca accipe, benigne lector.

Communis igitur & huc usque recepta sententia, ut privilegia hæc plurima, de quibus Jason & Tiraquellus *ubi suprà*, tribuat remunerationi & antidoræ donationem hanc remuneratoriam, & propter merita à ratione merè voluntaria & gratuita deducit, & trahit ad rationem alio-
5 rum contractuum, ut quæ ad donationis gratuitæ perfectionem & valorem requirimus, in donatione ob merita rejiciamus, ex qua sola ratione emanavit ratio Antidoræ, & derivárunt omnia illa privilegia, aiuntque donationem merita nec dici nec esse donationem, sed esse quandam permutationem, & compensationem, titulumque planè onerosum, cui non conveniant, quæ de gratuita & liberali donatione scripta sunt.

Idque probant primùm *ex l. Aquilius Regulus, ff. de donat.* ibi: *Defendi non meram donationem esse, verùm officium magistri quadam mercede remuneratum*, quo textu nihil potest esse clarius, *quem ad hoc allegat Baldus, & ibi Bartolus in l. per diversas. C. mandat. Alex. in l. jurisgentium, §. quinimò. ff. de pactis. & consil. 217. lib. 2. & consil. 43. vol. 4. Franciscus de Aretio, consil. 17. Romanus in l. si verò, §. de viro, n. 258. ff. sol. matrim. Alexand. & Decius, in l. si donatione. C. de collat. Palatios Rubios, in rubr. de donat. inter vir. & uxor, §. 1. Suarez in l. Regni. titulo de lucris 3. limitat. Didacus in c. cum in officiis. de testam. Bartolus, Paulus, Alexander, & Jason, in authent. unde si parens. C. de inoffic. testam.*

6 Pinellus autem *in d. l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. n. 62.* nititur destruere allegationem *d. l. Aquilius Regulus*, ut receptam sententiam nudam relinquat omni jure, quod parum feliciter ipsit cedit; & primùm adducit sensum

ſenſum gloſſæ, *ibi*, *verbo*, *mercede*, *quam ibi ſequitur Rogerius & Cumanus*, & *præter ipſos Decius. in l. donari, ff. de regul. jur.* ſcilicet, quod in caſu *d. l. Aquilius Regulus*. agebatur de mercede debita, ad quam competebat jus agendi. Hæc autem interpretatio tum divinat, tum rejicitur *ex verbo*, *donatio*, & Juriſconſultus Papinianus tuetur Nicoſtratum, vel Rhetorem, vel Præceptorem, non ex obligatione efficaci, ſed ex remuneratione; & cùm videat Pinellus hanc interpretationem, tum divinantem, tum alienam à verbis & ſenſu Jureconſulti, quod ipſe agnoſcit, aut ſecundò in caſu *d. l. Aquilius*, dubitatum fuiſſe de tempore poſt mortem Reguli, quod quidem eſt veriſſimum, ſed in ea quæſtione de tempore poſt mortem donatoris, deciſio petita eſt ex meritis.

Dubium autem faciebat verbum illud, *dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo*, & *eo uti*, quæ verba & ad donationem, & ad uſum, & ad habitationem referebantur, & omnia juncta inducebant precarium: *ut patet ex l. Lucius. ff. eodem*, qui eſt textus expreſſus, cujus verba hæc ſunt: *Lucius Titius Epiſtolam talem miſit. Ille illi ſalutem, hoſpitio illo quandiu volueris, utatis, in ſuperioribus dictis, & his omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere, hac epiſtola notum tibi facio: quæro an hæredes ejus habitationem prohibere poſſint? reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, hæredes ejus poſſe mutare voluntatem.* Hactenus Scævola ex cujus reſponſo vides ea verba, quæ leguntur *in d. l. Aquilius*, ibi: *(Dono, & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, & eo uti)* pertinere ad precarium, & meram voluntatem, de qua fuit dubitatum, quod apertiſſimum eſt ex reſponſo Scævolæ ibi: (Hæredes ejus poſſe mutare voluntatem) juncto reſponſo Papiniani *in d. l. Aquilius*. ibi: Non videri donationem ſequentis temporis irritam.

Precarium autem pendet à non voluntate concedentis, quia durat quandiu durat voluntas, & ex contraria voluntate revocatur. *c. final. de precario. l. quæſitum*, §. *quod à Titio, l. cum precario.* §. *precarii. ff. de precario, Paulus per illum text. in d. l. Lucius. idem Paulus ubi gloſſa.*

 *in d. l.*

*in d. l. Aquilius. Bartol. in l. centesimis. §. fin. ubi Alexand. & Jason ff. de verbor. Tiraquellus. de constituto. n.* **12.** *ampliat.* 2. *Didacus in* 4. *part.* 2. *cap.* 3. *num.* 5. *& est l.* 1. *& l.* 2. *ff. de precario.*

Mortuo igitur Aquilio mota lis est contra Nicostratum, & hæredes aperta voluntate, aut dicam noluntate, contraria certè voluntate revocabant precarium, quod patet ex litera, ibi: *Mortuo Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus:* quod non potest dici clarius, ut obiter advertas quàm obcœcatè dicat Pinellus *d. n.* **62.** *ad medium.* ex text. non intelligi quis movebat controversiam donatario, donatarius igitur effugit rationem aperti & clari precarii, confugiendo ad merita, quæ quidem merita effecerunt, ut illa verba, quæ tota pertinebant ad precarium, aliò pertinerent, scilicet ad satisfactionem, solutionem, compensationem, & remunerationem, qui est verissimus & receptissimus sensus. *d. l. Aquilius.*

Ex quo sensu planè corruit labor Pinelli, *d. n.* 62. *&* 63. *in prin*, nec enim merita illa expressa *in d. l. Aquilius,* confirmarunt donationem, & justificarunt causam donationis; quod quidem ridiculum est, quia ibi nulla donatio, sed precarium intercedit, sed merita effecerunt, ut contractus precarii, & conceptus verbis precariis nihil pertineret ad precarium, sed ad compensationem, & satisfactionem, & permutationem; unde meritò scriptores aiunt donationem ob merita transformari in permutationem & compensationem, ita ut scripta & requisita in donatione non habeant locum in donatione remuneratoria, quoniam *in dict. leg. Aquilius,* donatio & permissio habitationis & usus transiit ob merita in compensationem; & est ipsa veritas, quidquid dicat Pinellus.

7 Ex quo indubitato juris principio constat apertè, quòd licet donatio requirat insinuationem, in donatione tamen ob merita nullam esse necessariam insinuationem, cùm ea, ut apertissimè ostendimus, non sit donatio, sed commutatio & compensatio, ut tota pertineat ad titulum & causam onerosam: ut ad nauseam usque tradit Tiraquellus *in d. l. si unquam, verbo, donatione largitus, nu.* 47. ubi

ubi ferè innumeros adducit pro hac opinione receptissima, quam tamen à se labefactatam & destructam existimat Pinellus, verborum potius congerie, quàm juris authoritate: eandem latè defendit Jason *in d. l. ex hoc jure. n.63. ff. de just. & jure.* in eodem argumento versatur *ibi* Fortunius Garsia Hispanus, & Claudius de Seisellis, & Guido Papa, *quæst.* 95. & est adeò recepta, ut nemo unquam de ea dubitarit, præter unum Pinellum.

Secundò adducitur pro communi sententia text. *in l.* 8
*si pater. §. final. ff. de donat.* cujus verba hæc sunt: *Si quis aliquem à latrunculis vel hostibus captum eripiat, & aliquid pro eo ab ipso accipiat, hæc donatio irrevocabilis est, merces enim laboris eximii appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo æstimari non placuit.* Quem text. ad hoc, ut donatio ob merita non possit revocari secuta ingratitudine, intelligunt, & allegant ex proposito Albericus, Angelus, Romanus, & Baldus *in l. si cum mihi. ff. de dolo malo*, Abbas *in c. final. de don.* Romanus *singulari* 516. *& cons.* 26. *& cons.* 293. *&* 436. Corneus *cons.* 194. *lib.* 3. Barbatia, *in rubrica de don.* Jason *in l.* 1. *ff. de just. & jure. in effectu* 2. *& in lib. si non sortem. §. libertus. ff. de cond. indeb. effectu* 1. Joannes Lupus *in repet. rubr. de don. inter virum & uxorem.* §.50. Tiraquellus *latissimè d. verbo, donatione largitus. n.* 13.

Inde est text. *in d. l. si pater. §. final.* infert Romanus 9
*cons.* 436. *& in l. si verò, §. viro. ff. soluto matrim.* 24. *fallent.* Alciatus *lib.* 1. *de verborum significatio.* Baldus *in l. si cum mihi. ff. de dolo*, Ruinus *consil.* 29. *n.* 3. *lib.* 1. *& cons.* 217. *lib.* 1. *n.* 7. privilegia concessa à Principe propter merita transire in contractum, & fieri irrevocabilia; idem scripsit Alex. *consil.* 101. *& consil.* 229. *libr.* 1. *& lib.* 2. quòd licet privilegium immunitatis concessum alicui possit per ingratitudinem revocari, quòd non possit revocari, si sit concessum propter merita; plura adducit Jason *in d. l. ex hoc jure, effectu* 2. *ubi vide*, & multò plura Tiraquellus *ubi suprà n.* 14. idem in materia feudorum, quod ob ingratitudinem non possit revocari, si fiant propter merita, Zasius *in epit. feud. part.* 10. *conclus.* 4. *fallent.* 4.

Joannes

Joannes Lupus de Palat. Rub. *in repet. d. rubr. d.* 50. Molinæus *in consuetud. tit.* 1. §. 30. *n.* 99. latè Tiraquellus *ubi suprà n.* 12. qui *n.* 16. adducit Guilelmum de Cugno, & Baldum *in l. si tibi pecuniam. ff. si certum petatur.* contrarium tenentes, & ait utrumque de meritis malè meritum, qui fundabantur in ea ratione, scilicet quia causa præcedens meritorum non erat obligatoria, sed voluntaria, innuentes non admitti hos effectus Antidoræ, nisi ubi causa meritorum præcedens esset obligatoria & efficax ad agendum, quos tamen cum sua ratione ait Tiraquellus in re apertissima errare, quam tamen rationem Baldi & Guilelmi de Cugno reprobatam à Tiraquello, suscitavit Pinellus *in d. l. part.* 3. *n.* 60. ibi: *Assero igitur verè & propriè, &c.* quasi ad gloriam & laudem pertineat, antiquorum errores jam diu reprobatos novè suscitatos obstinatè defendere & tueri, ut videamur novi aliquid attulisse: Ideò autem, benigne lector, hanc operam circa merita suscepi: ut hæc & alia pateant ne juniores authoritate decipiantur.

10 Inde etiam dimanavit receptissima sententia, ut scilicet donatio propter merita non revocetur ex supervenientia liberorum, *juxta text. in l. si unquam. C. de revoc. donat.* quam sententiam latissimè, ut solet, fundat Tiraquellus *ubi suprà, n.* 12. & Jason, *in d. l. ex hoc jure effectu* 16. & *in d. §. libertus effectu* 15. Alciatus *in l. creditores. ff. de verbor. signific.* Catelianus Cotta *memorab. donatio facta filio*, Jacobinus à Sancto Georgio, *in l. tale pactum. §. final. de pactis*, Ripa *in repet. d. l. si unquam. q.* 14. & *respons.* 113. *lib.* 3. reliquos vide apud Tiraquellum, & Jasonem, quos etiam refert & sequitur *gloss. in l.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. *verbo diesse.* Omnia autem hæc descendunt ex decisione *d. l. Aquilius.* & *d. l. si pater. §. fin. ff. de don.* quòd scilicet hæc remuneratoria donatio non fit vere donatio, sed compensatio, aut permutatio, unde omnia, quæ de simplici & vera donatione scripta sunt, non possunt commodè ad ipsam applicari salva recta juris ratione.

Pinellus autem, ut dixi, elaborat in eo, ut omnes hos effectus juris longius propellat, ideoque sicut ad intellectum

lectum *d. l. Aquilius.* frustra fatigavit ingenium, ita & intellectu *l. si pater. §. final. ff. de donat.* operam & oleum perdit. Ait primùm *in d. §. final.* intervenisse conventionem à principio inter duos, ut alter alterum à periculo liberaret, & certa res liberatori præstaretur, atque adeò ex conventione ait nihil pertinere decisionem *d. §. final.* ad merita; & subdit, quòd ita intellexit Cumanus *ubi*, & se ita intellexisse ante multos annos, quàm Cumanum legisset, dicens, ita intelligit text. *in d. §. final. & in l. metum. §. sed licet. ff. de eo quod metus causa.* Deinde asserit penitissimè literam intuenti, & expendenti *d. §. final. & d. §. sed licet.* esse meram divinationem, dicere quod ibi intervenit conventio, quod quidem est verissimum.

Secundò, cùm primus intell. non quadret *ad d. §. fin. & ad d. §. sed licet*, confugit ad specialitatem, eamque ait esse conservationem vitæ. Ego verò quærerem, cur ad specialitatem confugit? cur eam vitæ conservationem veretur vocare meritum, ut vocat tota jurisprudentiæ schola? scilicet, ut videatur receptissimam sententiam enervasse, quam nec verbo quidē satis congruo concutit. Restat igitur inconcussa recepta sententia, *ex d. l. Aquilius, & ex d. §. final. & §. sed licet.* reprobata opinione Baldi 12 & Guilelmi de Cugno, *in l. si tibi pecuniam. §. si certum petatur: ut per Tiraquellum d. n.* 16. qui existimabant non dici meritum, nisi ex eo nasceretur obligatio efficax ad agendum, quam sententiam reprobatam suscitat Pinellus *ubi suprà, in d. l.* 1. *part.* 3. *num.* 60. ibi: *Assere igitur verè & propriè donationem etiam liberalem vel gratuitam appellari, quæ fit causa remunerationis, quando servitia vel merita non præstabant jus aliquod agendi*: ideò enim hæc scribimus post reliquorum uberiora scripta, ut admoneamus lectores in rebus gravibus, ne cujusquam opinione decipiantur.

Tertiò adducitur pro communi & receptissima senten- 13 tia, etiam verissima ex prædictis fundamentis, etiamsi alia deessent; textus *in l. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de petit. hæred.* ibi: *Planè si antidora acceperunt, dicendum est locupletiores factos quatenus acceperunt,* sequitur ibi: *& velut*

*& velut genus hoc esse permutationis*: ecce text. ubi Jurisconsultus sine ambage donationem remuneratoriam ait pertinere ad permutationem, non vero ad omnimodam liberalitatem, qualem in donatione requirimus.

Ex hoc textu, & *ex d. l. si pater. §. final. & d. l. metum, §. sed licet, & d. l. Aquilius, quæ sunt jura expressa.* colligunt scriptores prælatum posse donationem exercere re-
14 muneratoriam, etiamsi sit prohibitus donare, *l. jubemus nulli. §. scientes. ibi: ad vicissitudinem beneficii collati, & ibi glossa, verbo, permissum, Albericus, Bartolus, Baldus, Paulus & alii. C. de sacrosanct. eccles. Jason in d. §. libertus. & in d. l. ex hoc jure. ubi suprà. Alciatus in d. l. creditores, de verbor. significat. ad fin. Palatios Rubios, in repetit. rubr. de donat. inter virum & uxorem. ubi suprà.* Tiraquellus latissimè *d. verbo, donatione largitus, n. 27.* ubi quod non solùm hoc licet in mobilibus, sed etiam in rebus immobilibus, ex Baldo *in l. cum multa. de bonis quæ liberis*, ubi dicit, quòd Papa potest infeudare res ecclesiæ propter merita, *& Paulus de Castro cons. 74. lib.* 1. & Jason *cons.* 222. *lib.* 2. ubi loquitur in Archiepiscopo, & in immobilibus, licet contrarium in immobilibus teneat Decius *cons.* 164.

Inde etiam deducunt scriptores, quòd prælatus obmerita potest mutare naturam feudi, veluti si concessum sit ad tempus, ut protrahatur in longius tempus, & si sit concessum pro masculis, ut extendatur etiam ad fœminas: *ita fundat Jason in d. §. libertus. in 7. effectu: & Tiraquell. ubi suprà, qui multos allegat n. 28. dicemus nos inferius n. 30. latius ad text. in c. per tuas, de donat. ibi vide.* Pinellus autem
15 *ad l. sed & si lege, §. consuluit*, ait ea verba, scilicet, *& velut genus quoddam hoc esse permutationis*: fuisse dicta obiter, non principaliter, sed ornatus causa. Ego verò video verba illa addita, quasi in eis adsit ratio decisionis; nec Jurisconsulti otiosè loqui soliti sunt; præterea sunt posita juxta mentem & sensum Jurisconsulti. Non est enim similis is, qui de se benemerenti beneficium tribuit, ei qui ludo, scortis, alea, aliisque id genus rebus rem hæreditariam perdit, nec ei qui sola liberalitate usus donavit;

is

is enim pauperior factus est, ille verò qui beneficium retribuit, locupletior, cùm merita priora habeat, & sive rem compenset re, sive pecuniam pecunia, sive beneficium beneficio, planè quantum donavit remunerando, tantum accepit, nihilque de hæreditate amisisse intelligitur; & hic est verus sensus ad literam, qui probat communem & receptissimam sententiam, & ita hactenus sunt jura expressa *d. l. Aquilius. d. l. si pater, §. fin. d. l. metum, §. sed licet. d. l. sed & si lege. §. consuluit*, ut merito de remuneratione bene sentiant, qui ingenio sunt mitiori, quosque de meritis malè meritos esse pudet.

Quartò, pro communi & receptissima sententia est tex- 16
tus *in l. idemque. §. fin. & l. sequenti, & l. si verò non remunerandi. ff. mandati*, ex quibus juribus fidejussor potest agere actione mandati adversus debitorem, si creditor ei acceptum tulerit causa remunerationis; secus si non remunerandi causa, sed liberaliter fidejussori remiserit. Verba Ulpiani hæc sunt: *Si fidejussori donationis causa accepto factum sit creditore, puta si fidejussorem remunerare voluit creditor, habere eum mandati actionem, multò magis si mortis causa accepto tulisset, vel, si ei liber actionem legavit.* subdit Pomponius: *Si ei, cui damnatus ex causa fidejussoria fueram, hæres postea extitero, habebo mandati actionem.* Ulpianus autem juxta propriam sententiam *in d. l. idemque. §. fin.* limitat Pomponii sententiam, subdens *in l. sequenti: Si verò non remunerandi causa, sed principaliter donando fidejussori remisit actionem mandati eum non acturum:* & ita intelligit Ulpianum & Pomponium Baldus *in l. ultima, versic. pone aliquis. C. de fructib. & lit. expens.* & agnovit Tiraquellus *ubi suprà, n. 60.* Jason *in d. l. ex hoc jure, in decimo effectu, & in d. §. libertus, duodecimo effectu*, & est verissimum ex superioribus, quia donatio ob merita vergit in contractum onerosum non lucrativum, & textus *in d. l. Aquilius, d. l. si pater, §. fin. d. l. metum, §. sed licet, l. sed & si lege. §. consuluit. d. l. idemque. §. fin. cum l. sequenti. & l. si verò non remunerandi.* quæ sunt jura aperta pro receptissima sententia, quæ potuerunt retinere Pinellum, ne de meritis

de meritis malè meritus in remunerationem adeò effrenatè inveheretur.

18 Fit inde, ut licet donans non conveniatur ultra quàm facere potest, *l. inter eos. §. is quoque. ff. de re jud. cum similib.* illud tamen non habeat locum in donatione remuneratoria, *Angelus originaliter in l. sed hoc ita. & in l. non tantum. ff. de re judicat. sequuntur Alex. in l. sunt qui in id. ff. eodem. Jason in d. §. libertus. effectu* 17. *Joannes Lupus in repet. rub. de donat. inter virum & uxor. §.* 10.

19 Pinellus *in d. l.* 1. *part.* 3. *num.* 58. *versicul. non obstat, text. in dict. l. si verò non remunerandi. cum l. præcedenti, & §. fin. d. l. idemque.* ut meritorum vim & potestatem excludat; ait scriptores verbis legis deceptos non advertisse ad mentem creditoris debitum remittentis, & hac speciosa verborum ambage credit satisfecisse receptæ sententiæ; quòd si ulterius quæras, unde colligat Jurisconsultus mentem creditoris remittere debitum volentis, certè non aliunde, quam ex meritis colligendum est. Merita igitur sunt, quæ distinguunt Pomponium & Ulpianum, & faciunt donationem legatum, & ultroneam remissionem distingui à remuneratione: ut non donatio, sed compensatio fit, quæ fiat ob merita, ita ut unus casus debitorem liberet, alter obliget.

20 Quintò, pro communi & recepta hucusque sententia adducitur text. *in l. quod autem. §. si vir. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Verba ejus hæc sunt: *Si vir & uxor quina invicem sibi donaverunt, & maritus servaverit, uxor consumpserit, recte placuit compensationem fieri donationum*, & hoc divus Adrianus constituit.

21 Fit ex hoc textu & receptissima sententia, ut donatio remuneratoria inter virum & uxorem valeat. *Bartolus & Jason, in l. si divortio. ff. de verbor. obligat. Bartolus in l. si voluntate. C. de dotis promiss. Baldus in l.* 2. *§. creditum ultim. oppos. ff. certum petatur. Tiraquellus de nobilit. c.* 8. *n.* 19. *vers. hinc fit primum. Cynus, Salycetus, in l. si pater puellæ. C. de inoffic. testam. & ibi Jason, Abbas in rubr. de donat. idem Jason, in l. ex hoc jure, ff. de justit. & jure.*

*Iure. n.55. Palat. Rubios in repet. rubr. §.1. n.1. & §. 32. n.8.*

Fit idem secundò, ut licet tutor aut curator donare non 22
possint simpliciter, *l. ultim. ff. de curatr. furiosi. l. tutor ad utilitatem. l. Lucius. §. ultimò, de administrat. tutor. l. pactum curatoris. C. de pactis*, possit tamen causa remunerationis, *text. in l. cum plures, §. cum tutor, & ibi glossa. ff. de administrat. tutor. l. qui filium. ff. ubi pupillus educari debeat.* Ita ex his juribus respondit Raphaël Cumanus, *cons.* 101. *& Rom. cons.* 50. *vide quæ adduximus de expens. & meliorationib. c.*20. *n.*8. *&* 9. ubi quantum donare & expendere possit curator. Idem argumentum tractavit Franciscus de Caldas Pereyra, *in l. si curatorem habens. C. de in integr. restit. verbo, sine curatore constitutus. n.*119. *&* 120. ubi videre poteris, quid quantumque donare possint curatores, aut tutores regis minoris.

Item & procurator generalis, licet donare non possit, 23
*l. præses. C. de transf. & c. fi. de offic. variar. lib.* 6. tamen remunerando non dicitur donare, *l. filius, in princ. ff. de procurator.* tenet Bartolus *in l. ambitiosa. ff. de decretis ab ordine fac.* ubi primores populi causa beneficii gratificando donant, & dicit communem opinionem Franciscus de Aretio, *cons.* 24. *in* 5. *dubio.* Jason *in d. §. libertus.* 6. *effectu*, & tenet Tiraquell. *d. verbo, donatione largitus. n.* 32.

Fit item, ut licet in donatione, quando incipit à traditione, si evincatur res donata, non teneatur donator de evictione, *l. Aristo. §. fin. ubi glossa & Bartolus. ff. de* 24
*donation.* hæc tamen evictio admittatur in donatione ob merita, licet incipiat à traditione. *Bart. in l. Julianus. §. qui fundum. ff. de verb. Alexand. consil.* 47. *vol.* 3. *Jason ubi suprà, num.* 68. quæ omnia descendunt ex eo juris principio, quòd donatio remuneratoria propriè non est donatio, sed compensatio, satisfactio, & permutatio, & accedit naturæ contractus onerosi, non verò lucrativi. Unde fit, ut deposita in donatione liberali simplici & mera non habeant locum in donatione remuneratoria, *d. l. Aquilius. d. l. si pater. §. fin. d. l. metum. §. sed licet, d.*

*l. sed & si lege, §. consuluit. d. l. idemque. §. fin. & l. seq. & l. si verò non remunerandi. d. l. quod autem. §. si vir. d. l. cum plures. §. cum tutor.* quæ sunt jura pro communi & recepta sententia.

25 Pinellus autem, cùm ferè nihil admittat remuneratorium, nisi merita præcedentia obligationem habeant efficacem, quod adversus Bald. & Guilelm. de Cugno reprobarat Tiraquellus, ut suprà advertimus, ait *in d. l. quod autem, §. si vir. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Jureconsultum loqui in donationibus mutuis, licet illum text. allegent viri magni nominis, de quibus suprà mentionem fecimus, quos ait Pinel. multa in hoc perniciosè scripta reliquisse, idque ipse *d. n.* 85. ibi minus obstat text. *in d. l. quod autem. §. si vir.* porrò ait in donationibus mutuis omnia esse paria inter conjuges, aitque separari donationem reciprocam à donatione remuneratoria, & allegat ad hoc Tiraquellum, *inferius n.*94. qui mihi, ut est videre, nihil dicit; nec est ratio necessaria, quòd uxor debeat viro omnia officia, etiam pietatis, propter quam rationem rejicit remunerationem inter conjuges: quia alia inveniri & intercedere solent, ad quæ non omnes uxores indistinctè tenentur uxorio officio, & maritali affectione, quod statim dicemus. Denique Pinellus ait cessare rationem prohibitionis in donatione mutua inter conjuges, quia nemo illorum ultrò citroque dando & accipiendo fit pauperior, aut ditior, quæ omnia reperiuntur in donatione remuneratoria, & invenerunt viri illi magni nominis, à quibus decedit Pinellus. Est enim donatio remuneratoria reciproca, & mutua donatio, quæ neminem facit nec pauperiorem, nec ditiorem, quod probavimus *ex sæpius allegato §. consuluit.* & est permutatio *ex d. l. Aquilius.* & commutatio, *ex d. §. si pater. §. fin.* & satisfactio, *ex d. l. idemque. cum l. sequenti & l. si verò non remunerandi,* ita ut planè in hac mutua & reciproca donatione remuneratoria involuta reperiantur merita, ex quibus locus fit *d. l. quod autem. §. si vir.* & ex meritis resultat reciproca donatio, & ex illis constat & conservatur donatio inter virum & uxorem, nec potuit aptè Pinellus *in casu d. §. si vir.* distin-

distinguere mutuam donationem à donatione remuneratoria, in qua semper mutua donatio necesse est, ut reperiatur.

Ex eo intellectu sustinetur donatio inter virum & uxo- 26
rem, ea scilicet, si senex ducat uxorem puellam, juvenculam, pulchrum, si rusticus nobilem, *glossa in l. voluntate. C. de dotis promiss. & ibi Salyc. probant Bart. Angel. & Paul. & Alexand. in l. si divortio. ff. de verborum oblig. & in l. si ita stipulatus. §. si tibi nupsero. ff. eodem. Bald. in l.* 1. *in fin. C. de donat. ant nupt. & in l. pen. §. mulier. ff. soluto matrim. Angelus in l.* 1. *ff. eodem. ubi Imola, tenet Jason in l. ex hoc jure. ff. de justit. & jur. n.* 55. *effectu* 3. *& iterum in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condit. indebit. n.* 8. *ubi latissimè Tiraquellus ubi suprà, n.* 19. *Palat. Rub. in repet. rubricæ. §.* 31. *Didacus latè in* 4. 2. *part. §.* 3. *num.* 2. *tenet Gregorius noster in l.* 2. *tit.* 20. *part.* 2. *qui allegat Bald. Novellum in tract. de dote, gl.* 1. & ut tum hæc donatio valeat præjudicare filiis prioris matrimonii in legitima, *ex l. vivus libertus, ff. ne quid in fraud. patroni.* dicemus inferius; & quid nostro jure Hispano. Et hoc modo
limitatur decisio text. *in l. quæ jam nuptæ. ff. de don. in-* 27
*ter virum & uxorem. & text. in c. de illis, de condit. appositis*, ubi donatio confertur in tempus habile, scilicet antequam eam in uxorem ducat; at verò *l. si ita stipulatus fuero* 57. *§. si tibi nupsero.* donatio confertur in tempus inhabile, scilicet contracto jam matrimonio, quæ est vera concordia ad illa duo jura, licet aliqui nescio quam turpitudinem somniant, ex qua conciliari putant duo illa jura; *vide Didacum d. §.* 3. *n.* 5. *&* 6.

Præterea, & contra Finellum, qui existimabat uxorem debere omnia officia conjugi maritali affectione & non posse inveniri merita erga virũ, facit, quia excogitari possũt merita, & quotidie intervenire, ut uxor de marito meritò benemerita, & esse, & dici possit: namque si duxeris nobiliorem feminam, ipsaque te ægrotante cibum paret, medicamenta opponat, excubet pernox, fricet, ungat,
thorum sternat ipsa, ut mollius cubes, lavet, nec abstineat 28
à coquinaria opera, & servilibus ministeriis; profectò quia

 ad ista

ad ista non tenetur uxor nobilior, *ex Abbate in c. literas de restit. spol.* si faciat, te modis omnibus demeretur, & singulari & opportuno beneficio afficit, *Bald. in c. gravis. de rest. spol. text. singularis in l. etiam. §. ex præterito,* ibi: *Quod enim sanaverit,* & ibi: *quia multa merita incidere possunt, ff. de manum. vind.* Ideoque non assentior Pinello, qui *ad d. l. si vir.* existimabat non posse reperiri officium, ad quod non teneretur uxor amore maritali, & puto hæc merita admittere remunerationem æqualem, etiam constante matrimonio, cum communi & recepta sententia, & sensit Palatios Rubios *d. §. 1. in princip. & n. 2. ad finem,* & brevius Tiraquellus, *in c. 8. connubiali,* ubi nihil allegat, *n. 6.* solo Plutarcho adducto.

29 Imò cùm hæ nobiliores feminæ non soleant locare operas suas, ut isthæc faciant, planè hæ operæ excedunt omnem æstimationem pecuniariam, ita ut mereantur quamlibet quantumvis magnam remunerationem, *text. ad hoc singularis in l. naturalis, §. at cum do. ff. de præscript. verbis,* ibi: *Si tale sit factum quod locari solet:* qui est textus ad hoc singularis. Cùm enim æstimari non possit beneficium illud pecunia, quia non solet locari nobilior femina, certè remunerationis causa quamlibet rem meretur, quod advertimus pro viris imperiosis, & superbis, qui putant uxores sibi suas servas & ancillas omne debere officium, quantumvis humile, simulque ut de feminis nobilioribus benemeriti videamur.

Sextò adducitur pro communi & receptissima sententia textus *in c. per tuas, de donat.* ibi: *Quòd cùm quidam nobiles Florentini tempore schismatis Episcopum Florentinum in domo sua tenuerint, idem Episcopus se data schismate tempestate, de mandato Alexand. Pap. quatuor modios terræ in feudum concessisse eisdem.* qui text. est expressus, & notabilis, ut prælatus propter benemerita possit infeudare terras Episcopatus, & ecclesiæ suæ, licet aliàs alienare non possit, & potest mutare naturam feudi, veluti si sit ad tempus, potest protrahere in longius tempus, & si concessum sit pro masculis, potest extendere ad feminas, fundat *Jason in d. §. libertus. in septimo effectu, & Tiraq. d. verbo,*

*verbo, donatione largitus*, *n.* 28. *ubi plures allegat.* *diximus supra n.* 14. *text. in c.2.* §. *primo. de l. Conrad.* & *in c.* 1. §. *primo. titulo qui feudum dare poss. Palat. Rub. l. Julianus. in repet.rub.* §.50. *quem adducit Tiraquellus ubi suprà,* 31
*n.* 27. *ubi plura ad propos. Alciatus in l. creditores. ff. de verb. signif. l. ei, in auth. hoc jus. C. de sacrosanctis ecclesiis: pro quibus est textus expressus in d. c. per tuas. d. l. Aquilius. d. l. si pater.* §. *fin. d. l. metum.* §. *Sed licet. d. l.* & *si lege.* §. *consuluit. d. l. idemque.* §. *fin. cum l. sed si non remunerandi. d. l. quod autem.* §. *si vir.* quæ omnia jura sunt expressa pro receptissima omnium opinione contra Pinellum, quod leviter attingens putat posse omnia hæc jura enervari.

Pinellus igitur contra communem interpretationem ait, quòd *in d. cap. per tuas*, concurrunt duo maxime advertenda, & ait, quòd ea parum ab scriptoribus advertuntur: primùm scilicet, quòd ob servitia & benemerita res omninò non donatur, *in d. c. per tuas.* quod quidem 32
non ignorant Scriptores, qui ex eo textu colligunt prælatum posse dare in feudum res ecclesiæ propter benemerita, quod quidem ad alienationem pertinet *ex c. nulli, de rebus ecclesiæ non alienand.* & *ex l. fin. C. de rebus alienis,* ubi utcumque, sive directum, sive utile dominium alienetur, alienationem censeri, *Jason in* §. *item si quis in fraude. Instit. de actionib. l.* 1. *C. de fundo dotali.* Benè igitur advertunt Doctores ad ea, quæ scripta reliquerunt, & applicarunt *ad d. c. per tuas.* & optima ratione scripsere, prælatum, qui alias non potest alienare, posse tamen dare in feudum, cùm sit alienatio, sustinerique eam alienationem rerum soli, & immobilium propter merita.

Ait secundò Pinellus, quòd ibi intercessit authoritas summi Pontificis, ibi: (ex mandato Alexandri Papæ) & licet mandatum illud longè absit ab authoritate præstita; sed esto, quòd mandatum illud pertineat ad authoritatem, patet ex textu ideò summum Pontificem mandasse, & Episcopum concessisse, quia scilicet nobiles illi benemeriti erant de Episcopo, ac subinde de Romana sede, quia tempore schismatis, quo tumultuari solent reliqui, ipsi

ex fide servassent episcopum, justissimeque deducunt ex textu Scriptores esse *in d. cap. per tuas*, textum, ubi prælatus, qui aliàs non alienat, concedit in feudum res immobiles propter merita: ut obiter notem textum illum con-
33 tra Decium, *in consil.* 164. & contra Ruinum, *consil.* 3. *lib.* 1. & contra Joannem Lupum de Palacios Rubios, *d.* §. 50. qui existimabant non posse ex hac causa remunerationis alienari immobilia: contrarium tenuerat Jason *cons.* 222. *&* *cons.* 227. *vol.* 2. *&* *cons.* 10. *vol.* 3. Vide Curtium juniorem, *in tractat. de feudis.* 2. *parte princ. quæst.* 6. *versic. secundò moveor, si de feudo agas, & de rebus nove infeudantis à Prælato.*

34 Septimò adducuntur pro communi & recepta sententia alia jura, & præcipuè textus *in l. etiam.* §. *ex præterito ff. de manumiss. vind.* ibi: *Veluti quòd dominum in prælio adjuverit, quòd contra latrones tuitus sit, quod eum sanaverit, quòd insidias detexerit, & longum est si exequi volueris, quia multa merita incidere possunt quibus honestum sit libertatem cum decreto præstare, quas æstimare debebit is apud quem de ea re agitur*; ubi minor alienat remunerando. *Socin cons.* 66. *l.* 1. *Alciat. in l. credit. de verb. signif. Roman. in l. si ante nuptias. ff. solut. matrim. & notat. illum text. Barb. in rubr. de don. & disputat. Ias. in l. si non sortem.* §. *libertus. in nono effectu. de cond. indebit.* ubi fundat minorem, qui etiam cum decreto non potest alienare res immobiles, *l. fin. C. si major factus. l.* 1. *ff. de tutel. & ration. distract.* propter merita remuneranda posse etiam sine decreto, & addit, quòd licet Franciscus de Aretio, *consil.* 24. restringat hoc ad mobilia, quasi non possit immobilia alienare; sic intelligendo text. *in l. cum plures. ff. de administr. tut. & l. qui filium. ff. ubi pupill. educ. debeat. & c. cum in officiis. de testam.* & dicit Franciscus. de Aretio, quòd ista est intentio *text. in l. fin. C. si major factus.* ta-
35 men Jason tenet contra Franciscum de Aretio, & allegat contra illum textum, *in l.* 2. *C. si adversus donat.* ubi non fuit licitum donare rem immobilem pupilli eò, quia non intervenit decretum: ergò si fieret alienatio cum judicis decreto valeret; sed tamen adverte, quòd *in d. l.* 2. nulla

nulla mentio est de meritis; ideò inductio illius textus ad hanc rem, quam agimus, nihil valet, nisi dicas ibi agi de alienatione fundi, & ita de re immobili: & non tenet alienatio propter senatusconsulti authoritatem: si ergò adesset solemnitas Senatusconsulti valeret; cùm ergò illud recipiatur in simplici alienatione, multò magis admittenda est in alienatione propter merita, *ex d.l. cum plures. & d. l. qui filium. & ita pro Jas. judico d. l. 2.*

Octavò pro communi & receptissima sententia facit 36 textus *in l. cum Navarchorum. C. de naviculariis & naucleris, lib.* 11. ubi remittuntur publicæ pensitationes, & conceditur immunitas in præmium benè navatæ operæ in rempublicam ab eo qui eam operam navare non tenebatur, & ad hoc adnotavit illum textum Romanus *in rep. d.l. si verò. §. de viro. ff. solut. matrim. fallent.* 48. & Barbatia *conf.* 11. *lib.*2.*& consil.* 44. *eodem libro.* & Tiraquellus *ubi suprà*, credit hoc verum, *num.*42. addit tamen ibi hæc verba, sed an id probetur *in d. l. num Navarchorum*, aliorum sit judicium.

Meo autem judicio textus benè probat conclusionem, ad quam allegatur à Romano & Barbatia, si consideres decisionem *l. penult. C. de jure fisci, lib.* 10. ibi: *Quæque antiqua consuetudine commendantur in pabulis, vel sumptu familiæ ministrando intemerata permaneant*: ubi antiqua consuetudo est servanda in creandis officiis, in eo scilicet, ut unusquisque munia & munera sui magistratus exerceat, nec putet ab alio esse sibi excusationem expectandam, idque circa pabulum, & circa sumptum familiæ.

Modò capio sensum *l. cum Navarchorum.* Cùm propter penuriam navium Naucleri orientales, quibus ex antiqua consuetudine munus injunctum erat, ut frumentum ex Alexandria Constantinopolim transferretur, eorum opera, officium suum præstare non possent, ac subinde, *ut inquit textus*, titubarent, id est, timerent pœnas legibus adversus eos impositas, transacta præsertim jam occasione navigandi, ideoque expectarent indignationem judiciorum, quæ judicia reddebantur adversus naucleros non transvehentes frumentum; Augustus verò, ne

 urbs

urbs penuria frumenti laboraret, frustra expectatis naucleris orientalibus, vocatis ad se præfecto Augustali & preside Insularum ex eorum consilio (id enim sonant verba illa *præfecto Augustali, & insularum præside conventis*, id est, vocatis & communicatis de ea re) Augustus igitur ex eorũ consilio fecit, ut principes, & summates, hoc est, præfecti Alexandriæ & Carpatiæ classis frumentum adducerent, quod quidem per naucleros orientis ex conditis urbis Alexandriæ consueverat transferri, itaque summates Alexandriæ, quæ in Africa est ad ostia Nili, transvexerunt frumentum Constantinopolim, quod ex antiqua consuetudine naucleri orientis, hoc est, Asiæ, transferre tenebantur; cumque urbem fame liberassent, immunitate pro remuneratione donantur, ibi: *Salarie pro mercedula præstita*, & ibi: *Ex tributariæ perfunctionis immunitate*: Quidquid igitur reliquerit Tiraquellus aliorum judicio, certè text. *in d. l. cum Naviculariorum.* probat ad literam id, ad quod à Romano & Barbatia allegatur; & miror Tiraquellum bonarum literarum peritissimum illustrem de litera *d. l. cum Naviculariorum* dubitasse. Mare autem Carpatium inter Rhodum & Cretam est, à Carpatho insula dictum, vergit ad Ægyptum, hodie Turcis familiare.

38 Unde fit, ut ei aut remittatur omninò pœna, aut saltem minuatur, qui de republica bene est meritus, *l. 2. §. postea cum Appius. ff. de orig. jur.* ubi ei, qui liberum Appio surripuit, & populo donavit, pœna furti nulla imponitur, text. *in l. non omnes. §. ult. ff. de re milit.* ubi ei parcitur, licet transfugæ, qui plures latrones detexit, & transfugas demonstravit; *notat Roman. sing. 538. Barbat. consil. 11. lib. 4. & consil. 26. lib. 2. Fulgos. consil. 124. Alexand. consil. 10. lib. 7. Socinus regula 229. Plures, &*

39 *Angel. in §. sed & quod principi. In l. de jure natur. gentium & civil. & sic plures vertiunt ad meritum. Vide Tiraquellum latissime in tract. de nominib. pœn. caus. 24. & vide l. in eos. ff. de custodia reorum.* ubi parcitur carcerato, qui detexit conspirationem factam in carcere.

40 Nonnè, vero commune & receptissima sententia est textus expressus *in l. locus liberti. ff. ne quid in fraud. patroni.*

verba

verba illius hæc sunt: *Vivus libertus donare bene merentibus amicis potest, legare verò nec bene merentibus amicis potest, quo patroni partem minuat:* ex donatione igitur remuneratoria minuitur legitima portio patrono, & ad hoc notat illum textum Bald. *in l. 2. oppos. 4.* C. *de inoffic. don. Rom. in repet. l. si verò. §. de virò. ff. solut. matrim. fall. 48. vers. 6. Alex. cons. 55. lib. 2. Barb. in rub. de don. & cons. 2. libr. 3. Corneus 178. lib. 2. Jason in auth. unde si parens.* C. *de inoffic. testam. gl. in l. patronus. si de prob. Bart. in l. ambitiosa. ff. de decret. ab ord. fac.* ubi ait, ideò *in d. l. vivus libertus.* admitti remunerationem in vita, quia libertus potest lucrari adhuc bona, unde legitima patrono solvatur, & in ultima voluntate cessat ista ratio. *ita refert Jason in l. si non sortem. §. libertus, ff. de condict. indeb. num. 8. effectu* 8. *& in l. ex hoc jure, ff. de just. & jure, 8. effectu.*

Adverte tamen ad unum, quod est in hoc Regno Hi- 41
spaniæ quotidianum quòd decisio *d. l. vivus libertus.* non habet locum in patre, respectu filiorum, quibus legitima debetur, quia ex dispositione nostrarum legum pater non potest remunerare de bonis filiorum, sed de suis duntaxat. Bona enim parentis sunt bona filiorum, *auth. novissima. & auth. unde si parens. C. de inoffic. testam.* & sunt creditores paterni, *l. fin. C. de curatore furiosi.* & nostro jure sunt bona omnia parentum bona filiorum, de quibus pater nec vivens, nec moriens ultra quintum disponere potest. Unde si ultra quintum pater donasset remunerando, jam remuneraret ex alieno, non ex proprio, *tenet de jure communi expressè Jas. in d. l. ex hoc jure, n. 62. vers. decimum effectum, & in auth. unde si parens. C. de inoffic. testam. idem resolvit Didacus in c. cum in officiis, de testam. n. 11. idem resolvit Gregorius in l. 8. tit. 4. part. 5. in glossa, verbo, legitima, & in gloss. verbo, en vida, & in eadem l. ipse Gregorius post Roder. Suarez,* tenet patrem nec viventem, nec morientem non posse disponere, nisi de quinta bonorum, & ultra, *l. 28. Tauri.* allegat *d. l. 8.* usque adeò, ut nec minutulas donationes possit facere quæ magnam aut mediocrem donationem efficiant, non solùm rerum ipsarum,

 verùm

urbs penuria frumenti laboraret, frustra expectatis naucleris orientalibus, vocatis ad se præfecto Augustali & preside Insularum ex eorum consilio (id enim sonant verba illa *præfecto Augustali, & insularum præside conventis*, id est, vocatis & communicatis de ea re) Augustus igitur ex eorū consilio fecit, ut principes, & summates, hoc est, præfecti Alexandriæ & Carpatiæ classis frumentum adducerent, quod quidem per naucleros orientis ex conditis urbis Alexandriæ consueverat transferri, itaque summates Alexandriæ, quæ in Africa est ad ostia Nili, transvexerunt frumentum Constantinopolim, quod ex antiqua consuetudine naucleri orientis, hoc est, Asiæ, transferre tenebantur; cumque urbem fame liberassent, immunitate pro remuneratione donantur, ibi: *Salariis pro mercedula præstitis*, & ibi: *Ex tributariæ pensitationis immunitate:* Quidquid igitur reliquerit Tiraquellus aliorum judicio, certè text. *in d. l. cum Navarchorum.* probat ad literam id, ad quod à Romano & Barbatia allegatur; & miror Tiraquellum bonarum literarum præsidiis illustrem de litera *d. l. cum Navarchorum* dubitasse. Mare autem Carpatium inter Rhodum & Cretam est, à Carbato insula dictum, vergit ad Ægyptum, hodie Turcis familiare.

38 Unde fit, ut ei aut remittatur omninò pœna, aut saltem minuatur, qui de republica bene est meritus, *l. 2. §. postea cum Appius. ff. de orig. juris.* ubi ei, qui librum Appio surripuit, & populo donavit, pœna furti nulla imponitur, text. *in l. non omnes. §. ult. ff. de re milit.* ubi ei parcitur, licet transfugæ, qui plures latrones detexit, & transfugas demonstravit; *notat Roman. sing. 538. Barbat. cons. 11. lib. 4. & cons. 26. lib. 2. Fulgos. cons. 124. Alexand. cons. 19. lib. 7. Socinus regula 229. Platea, &*
39 *Angel. in §. sed & quod principi. Inst. de jure natur. gentium & civil. & ibi glos. verbo, ob meritum. Vide Tiraquellum latissime in tract. de minuend. pœn. cau. 24. & vide l. in eos. ff. de custodia reorum*, ubi parcitur carcerato, qui detexit conspirationem factam in carcere.

40 Nonò, pro communi & receptissima sententia est textus expressus *in l. vivus libertus. ff. ne quid in fraud. patroni.* verba

verba illius hæc sunt: *Vivus libertus donare bene merentibus amicis potest, legare verò nec bene merentibus amicis potest, quo patroni partem minuat:* ex donatione igitur remuneratoria minuitur legitima portio patrono, & ad hoc notat illum textum Bald. *in l.2. oppos.4.* C. *de inoffic.don. Rom. in repet. l. si verò. §. de virò. ff. solut.matrim. fall.*48. *vers.*6. *Alex. cons.*55. *lib.*2. *Barb. in rub. de don. & cons.*2. *libr.*3. *Corneus* 178. *lib.*2. *Jason in auth. unde si parens.* C. *de inoffic. testam. gl. in l. patronus. si de prob. Bart. in l. ambitiosa. ff. de decret. ab ord. fac.* ubi ait, ideò *in d. l. vivus libertus.* admitti remunerationem in vita, quia libertus potest lucrari adhuc bona, unde legitima patrono solvatur, & in ultima voluntate cessat ista ratio. *ita refert Jason in l. si non sortem. §. libertus, ff. de condict. indeb. num.*8. *effectu* 8. *& in l. ex hoc jure, ff. de just. & jure*, 8. *effectu.*

Adverte tamen ad unum, quod est in hoc Regno Hi- 41
spaniæ quotidianum quòd decisio *d. l. vivus libertus.* non habet locum in patre, respectu filiorum, quibus legitima debetur, quia ex dispositione nostrarum legum pater non potest remunerare de bonis filiorum, sed de suis duntaxat. Bona enim parentis sunt bona filiorum, *auth. novissima. & auth. unde si parens.* C. *de inoffic. testam.* & sunt creditores paterni, *l. fin.* C. *de curatore furiosi.* & nostro jure sunt bona omnia parentum bona filiorum, de quibus pater nec vivens, nec moriens ultra quintum disponere potest. Unde si ultra quintum pater donasset remunerando, jam remuneraret ex alieno, non ex proprio, *tenet de jure communi expressè Jas. in d. l. ex hoc jure, n.* 62. *vers. decimum effectum, & in auth. unde si parens.* C. *de inoffic. testam. idem resolvit Didacus in c. cum in officiis, de testam. n.* 11. *idem resolvit Gregorius in l.*8. *tit.*4. *part.*5. *in glossa, verbo, legitima, & in gloss. verbo, en vida, & in eadem l. ipse Gregorius post Roder. Suarez*, tenet patrem nec viventem, nec morientem non posse disponere, nisi de quinta bonorum, & ultra, *l.*28. *Tauri.* allegat *d. l.*8. usque adeò, ut nec minutulas donationes possit facere quæ magnam aut mediocrem donationem efficiant, non solùm rerum ipsarum,

verùm etiam nec fructuum, *vide ibi, & conf.93. Socini. lib.* 1. ut nec in rebus, nec in fructibus pater disponere possit ultra quintum existentibus filiis legitimis. Nostram conclusionem tenet etiam glossa, Fulgos. Paulus & Jason *in d. auth. unde si parens*: tenet expressè Bald. *in l.2. C. de inoffic. donat. oppos.*4. quod *d.l. vivus libertus*.non habeat locum in patre respectu filiorum, & legitimæ ipsis debitæ: tenet hanc Baeça *de non melioram. rat. dot. filiabus. c.* 17.*num.*3. Tellus *in l.*28. *Tauri*,tenet hanc Gutierrez. *d. l. juramento confirmatorio.* 1.*part.c.*5.*n.*25. tenet Navarrus relatus à Gutierrez *ubi suprà, n.*26.*&* 27. & hæc est vera resolutio ad *d.l.vivus libertus*.Nec enim legitima patroni exaquatur legitimæ filiorum jure & naturæ & civili debitæ. *l. nam & si parent. ff. de inoffic. testam, l. scripto. ff. unde lib. l.cum. ratio. ff. de bonis damnat.*

Nec ad hanc quæstionem facit, quod scribit Joan. Lupus. *in repet. rubr*, §. 50. *n.* 2. & Didacus de Segura, *in l. cohæredi.* §.*cum filiæ. ff. de vulg. fallentia* 16.nec quæ scripsit Castillo *in proœmio legum Tauri, verbo, gratia*, & Mieres *de primogenio, quæst.* 22. 1.*part. num.* 19. quia de his inferius nobis agendum est, cùm de filiis agemus; in filiis alia juris ratio sequenda est nostro jure, quomodo & quantum hæc donatio sustineatur intra aut ultra legitimam, & utrum filii possint meritis mereri remunerationem à patre, *n.* 43. modò id dicimus patrem habentem filios legitimos, non posse remunerare extraneo ultra quintum, quia ultra eam quantitatem remuneraret ex filiorum substantiâ non sua. *d.l.*8. *d.l.*28.*Bart.Bald.Fulgos. Paulus, Socinus, Didacus, & Gregorius, ubi suprà, cum aliis à me adductis.*

42 Unde in casu, quo donatio remuneratoria facta fuit extraneo, certè in præjudicium filiorum non sustinetur, nec jure communi, neč nostro: nec *d. l. vivus libertus*, habet locum in filiis & patre, ex his quæ à nobis adducta sunt, quod si pater senior, aut rusticus, aut ignobilis ducat secundam uxorem nobiliorem, aut juvenculam, eoque nomine remuneret, certè apud nos filiis prioris matrimonii non præjudicabit, nisi in quinto, ad quod opportuna sunt

superius

ſuperius adducta ex Didaco, & Gregorio, Navarro, Baeça, Gutierrez, Tello, Bart. Bald. Fulgoſ. Paul. Jaſone.

Decimò pro receptiſſima ſententia facit text. expreſſus *in authent. de non eligendo ſecundo nubent.* ibi: *Plurimumque à filio experta favorem exiſtimavit oportere, ne relinqueret cum ſine remuneratione.* Ubi Angel. ex textu notat antidoralem hanc obligationem reperiri inter patrem & filios, contra Lancellotum Politum, *in l. filium quem habentem. C. familiæ herciſcun. verſ. ſecunda concluſio,* & contra Pinellum, *in d. l. 1. C. de bonis maternis 3. part. n. 85. verſicul. infertur undecimò.* qui exiſtimabant nullum eſſe officium tam pium, tamque humanum, quod filius non debeat parenti; unde remunerationem & meritum rejiciebat à patre & filio; ſed melius Angelus ſentiebat, & contra ipſos & pro Angelo eſt text. *in d. authent. & in l. de emancipatis. C. de legitim. hæred.* ibi: *Hoc à ſuis genitoribus meruerunt, & in l. cum pater. §. rogo. ff. de legat. 2.* ibi: *Rogo filia, ut bona tua quandoque diſtribuas filiis tuis, ut quiſque de te meruerit. text. in l. 1. §. toties. ff. de collat. bonorum.* ibi: *Si etiam judicium patris meruit, & in l. feminæ, C. de ſecund. nupt.* ibi: *Contemplatione meritorum.* & contra Politum ita reſidendum eſt, & contra Pinellum, quòd etiamſi filius debeat parentibus omne officium, & obſequium, quantum jus pium, adhuc hæc officia dici poſſint merita, quæ remunerationem expectare poſſint, maximè ſi merita procedant ex artificio, aut exercitio impenſo à filio, vel in patrem, vel in rem paternam: veluti ſi curator, ſi adminiſtrator, ſi advocatus, ſi tutor, ſi faber lignarius, aut ferrarius, aut ſcriba, operas venales patri impendat. *text. in l. pen. ff. de obſeq. à lib. & liberis pat. & patrono præſt.* ibi: *Nam pietatem debent liberi parentibus, non operas, ita Bald. Salyc. & Jaſ. in l. ſi donatione. C. de collat. Anton. Gomez in l. 29. Tauri, num. 23. Gutierrez ubi ſuprà part. 1. cap. 5. num. 5.* Ex his enim operibus cum filius agere poſſit (intelligimus de emancipato) plane ſi pater non remuneret, expectare ſalarium poterit; pone filium rem ruſticam curare, lites in hoc ſenatu paternas ſolicitare, negocia patris agere domi foriſque, quæ extraneus non niſi

magno

magno precio & salario fecisset, aliis in ocio, aut scholis de gentibus, videbatur posse remunerari; quòd si remuneratio desit, quod poterit salarium petere, quod tenebat Fulgos. *in l. illud. C. de collat.* sequitur Ant. Gomez *in l. 26. Tau. n. 24.* ubi quod hæc Fulgosi opinio æqua, tenet Didac. Perez. *in l. 1. tit. 2. lib. 1. ordini,* sed Jason *ibi in d. l.* illud tenet contra Fulgosum; dicit veriorem pro Jasone Baeça *de decima præstan. c. 2. n. 3. & 9.* licet ipse ibi distinguat; tenet contra Fulgosum gl. *in l. 3. tit. 20. part. 2. verbo, que son suyos,* & hæ sunt duæ opiniones repugnantes: Gutier. verò *de juram. confirm. part. 1. c. 5. n. 10.* distinguit ita, ut filius emancipatus possit petere salarium, secus verò filius in potestate, & licet faciat magnum festum, *d. l. fin. tit. 7, part. 2. d. l. 3. tit. 20. part. ead.* certe mihi illæ leges nimium genericè loquuntur; ego magis probo opinionem Navarri in hac quæst. *in Manual. c. 17. n. 144.* ut quæstio decidatur ex voluntate aut præsumpta aut probata: & in dubio sit præsumendum filium parenti hanc curam, hanc solicitudinem, has operas donasse, idque ex his quæ dicemus *n. 50.* nisi constet apertè de contraria voluntate filii, quæ voluntas constabit ex protestatione *juxta l. Nesennius. ff. de neg. gest.* & ex libro rationum, & ex declaratione animi per testes, juxta ea quæ diximus de patre erga filios, *de expens. & meliorat. c. 4. n. 4. l. egregia. l. quæ pater. ff. famil. hercíscun.* ibi: *Si non credendi animo pater fecisse fuerit comprobatus, ubi Bartol. l. egregia. l. illud.* C. *de collat.* ibi: *Nisi hujusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit*: ex quibus verbis & Bart. ibi adverte, quòd protestatio debet fieri, item explicatio voluntatis tempore, quo servitium aut operæ præstantur, quæ omnia sunt addenda Ayoræ, 3. *part. quæst. 3.* ubi hæc omnia omisit.

Modò ex dictis juribus asserentibus merita filiorum erga parentes contra Politum & Pinellum inferunt Scriptores, valere donationem remuneratoriam factam filio benemerito tanquam extraneo, *Jas.* qui plures refert *in d. l. ex hoc jure. 3. effect. & Saisel. effect. 3. idem Jas. in §. libertus. effect. 2. Rolant. cons. 98. lib. 1, n. 44. & 45.*

*Palat.*

*Palat. Rub. d.* §. 50. *Tiraq. ubi sup. n.* 10. *gl. Bart. Bald. Angel. & Paul. in auth. unde si parens.* C. *de inoffic. testam. gl. Bart. & Bald. in l. si donatione.* C. *de collat. & in l. filium quem habentem. ff. famil. hercisc. Castil. Hispanus in proœmio legum Taur. verbo, gratia. Segur. in l. cohæred.* §. *cum filiæ. ff. de vulg. fallen.* 16. *Didac. in c. cum in officiis, de testam. n.* 11. *Gutier. de juram. confir. lib.* 1. *c.* 5. *in princ.* & est receptissima sententia nostris & exteris.

Sed opportunè quæritur nostro jure Hispano, an si pater quatuor habens filios, uni eorum donet ob merita, an juxta communem & receptam sententiã filius ille habeat ea bona donata tanquam extraneus, & an reputanda sint æs alienum, an verò computanda sint in legitimam, an in tertium, an in quintum, quid jure Hispano sit decidendum.

In quæstione autem proposita illud certum est, bona illa non esse æs alienum, nec filium respectu eorum esse veluti extraneum, nec in hoc casu habere locum, *l. vivus libertus. ff. si quid in fraud. patron.* quod resolvimus suprà cum *Jas. Bald. Paul. Didaco, Greg. & reliquis quos adduximus n.* 41. *& tenet expresse Aymon. cons.* 165. ratio est, quia cùm *ex l.* 28. *Taur. & l.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. *& ibi Gregor. verbo, en vida: & Roder. Suar. ibi adducto* omnia bona præter quintum sint bona filiorum, jam remuneraret pater extraneo ex bonis filiorum, cùm donatio illa extraneo facta esse intelligatur, & alibi adnotavimus *ad leg.* 27. *Taur.* cùm autem bona illa non sint æs alienum, nec donatio facta intelligatur filio tanquam extraneo, nec si extraneo fieret, filiis noceret in legitima, cumque nec in hoc casu habeat locum *d. l. vivus libertus*, videndum est, quatenus nostro jure illa donatio facta filio respectu reliquorum filiorum sustineatur, quod nec Didac. dixit, nec Greg. scripsit, cum tamen verissimè dicant in hoc casu non esse locum *d. l. vivus libertus.* 45

Ego verò considero, nostro jure maximam esse differentiam inter simplicem donationem, & donationem ob causam; namque illa simplex non confertur, & valet in tertio & quinto præcipua *l.* 26. *Tau. l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 3. *recep.* donatio ob causam confertur, *l.* 29. *Taur. l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5.

*lib.5. recop.* Ita illa duo jura conciliant Hispani scriptores *in d. l. 29. Cifuent. n.1. Lupus n.7. Anton. n.29. Tel. n.2. & 4. Avend. n. 3. Greg. in l. 3. verbo. en su parte. tit. 4. part. 6. & in l. 3. verb. no querria. tit. 5. part. 6. Suar. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. q. 5. post limitationes. Didac. in c. Raynaldus. §. 2. n. 8. Suarez iterum ubi sup. in declaratione legis Regni, q. 5. n. 9. Bernard. Diaz de Lugo, reg.* 140. *Gutier. quaest. pract. civil.* 64. *n.* 3. *Avend. respons.* 17. *nu.* 3. *Matien. in l. 3. tit. 8. lib. 5. gl. 2. n. 1.* & hæc differentia reincidit in antiquiorem, quæ dicebat donationem simplicem imputari, donationem verò ob causam conferri: & erat difficilis *ex l. illud. C. de collat.* ibi: (hæc autem regula ut omnia quæ imputantur etiam conferantur minimè è contrario tenebit) & hanc tenebat Suarez *ubi suprà d. n.* 9.

Intelligere tamen oportet *in casu d. l. 29. & l. 3. tit. 8. lib. 15. recopi.* donationem ob causam sustineri in legitima, & deinde in tertio & quinto, si is qui donatione accepit, ea contentus nihil amplius velit de bonis mortui parentis, tunc rectè conjunctis bonis, fit divisio, donatioque illa ob causam sustinetur in legitima, & deinde in tertio & quinto, & ita intelligit ipsamet *l.* 29. verbis expressis, ita ut inofficiosa sit, si legitimam excedat, & insuper tertium & quintum, ac tunc fit imputatio, sine qua constare non potest, an sit inofficiosa, si verò ea donatione contentus non sit, tunc quidem omnia confert, & procedit *d. l. illud.* ut nihil curandum sit de imputatione, & sunt aperta verba *d. l. 29. in principio.*

47 Intellige etiam unum, quod est necessarium *in d. l. 29. Tauri*, & deducitur ex verbis illius legis, ibi: *Atraer à collacion y particion la dote, y donacion propter nuptias*, sequitur: *e las otras donaciones que ouier en recebido*: ut hæc verba non solùm referantur ad donationes ob causam, & non ad donationes simplices, quæ fuit sententia scriptorũ Hispanorum: de qua hoc *n.* 47. sed etiam referantur ad donationem ob causam non quamcunque, sed necessariam saltem, (mea sententia) necessitate impulsiva decente, & conveniente: ut est donatio ob dotem, quæ est necessaria com-

compulsiva, donatio propter nuptias hodie non solùm libera, verùm nec jure cognita nostro: denique causa debet esse necessaria necessitate vel legis, ut dos; vel natura, ut datum ad alimenta; vel honestate, ut militia; vel quia conveniat, ut datum, ut in matrimonium eatur, ita intelligo verba (y las otras) quæ sunt verba repetitiva similium, *gl. in auth. si fugitivi. C. de servis fugitivis.* Leges enim quæ loquuntur de imputanda donatione in legitimam, loquuntur de donatione ob causam, non quamcunque, sed de causa simili illis expressis *in d. l.* 29.

In quo laborabat Ripa *in l. in quartam. ff. ad legem.* 48
*Falcid. n.*158. *Bereng.* 3. *part. art.*3. Ruinus, *n.*13. Corras. *in l. filium quem habentem. C. fam. hercisc.* Menoch. *de succ. creat.* §.30. *n.*268. omnes quærunt quæ causa illa sit, quæ faciat donationem ob causam non simplicem, ut conferatur; & inclinant in causam necessariam & efficacem ad agendum, sed si ita intelligas nostro jure planè verba *l.*29. ibi (e las otras donationes) planè erunt sine sensu, quia hodie jam nulla donatio ob causam, præter dotalem, habet eam necessitatem præcisam. Similia verba sunt *in auth.* ex ea ratione, quam superius adduximus, quia scilicet non debet pater remunerare de bonis filiis debitis, quia jam remuneraret ex alieno, & quia pater quantumvis donet remunerando, semper meminisse debet esse suam substantiam filiis suis debitam, quod latè fundavimus suprà. Et licet ad hoc, ut donatio dicatur remuneratoria, dixerimus non esse necesse, ut merita sint obligatoria ad agendum efficaciter ex juribus suprà adductis, *d. l. Aquil. regul. l. metum,* §. *sed licet, d. l. sed etsi lege,* §. *cons. l. idemque,* §. *fin. cum l. seq. & l. si verò non remuner. d. l. quod autẽ,* §. *si vir. d. c. per tuas, d. l. etiam,* §. *ex præt. d. l. cum Navarc.* quæ sunt jura expressa contra Guilel. de Cun. & Baldum, & Pinel. in materia tamen collationis & imputationis tenemus necessariam esse causam, aut compulsivam, aut certè multum impulsivam, vel lege, vel natura, vel honestate, vel more, vel consuetudine, contra Bereng. Corrasium, Cornel. Ripam, Didacum, Tell. ut suprà latè diximus.

Unde donatio facta filio, quia patrem amaverit, co-

lucrit

*lib.5. recop.* Ita illa duo jura conciliant Hispani scriptores *in d. l. 29. Cifuent. n.1. Lupus n.7. Anton. n.29. Tel. n.2. & 4. Avend. n. 3. Greg. in l. 3. verbo. en su parte. tit. 4. part. 6. & in l.3. verb. no querria. tit.5. part. 6. Suar. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. q. 5. post limitationes. Didac. in c. Raynaldus. §.2. n.8. Suarez iterum ubi sup. in declaratione legis Regni, q.5. n. 9. Bernard. Diaz de Lugo, reg. 140. Gutier. quæst. pract. civil.64. n.3. Avend. respons.17. nu.3. Matien. in l.3. tit.8. lib. 5. gl.2. n.1.* & hæc differentia reincidit in antiquiorem, quæ dicebat donationem simplicem imputari, donationem verò ob causam conferri: & erat difficilis *ex l. illud. C. de collat.* ibi: (hæc autem regula ut omnia quæ imputantur etiam conferantur minimè è contrario tenebit) & hanc tenebat Suarez *ubi suprà d. n.9.*

Intelligere tamen oportet *in casu d. l.29. & l. 3. tit. 8. lib.15. recopi.* donationem ob causam sustineri in legitima, & deinde in tertio & quinto, si is qui donatione accepit, ea contentus nihil amplius velit de bonis mortui parentis, tunc rectè conjunctis bonis, fit divisio, donatioque illa ob causam sustinetur in legitima, & deinde in tertio & quinto, & ita intelligit ipsamet *l. 29.* verbis expressis, ita ut inofficiosa sit, si legitimam excedat, & insuper tertium & quintum, ac tunc fit imputatio, sine qua constare non potest, an sit inofficiosa, si verò ea donatione contentus non sit, tunc quidem omnia confert, & procedit *d. l. illud.* ut nihil curandum sit de imputatione, & sunt aperta verba *d. l. 29. in principio.*

47 Intellige etiam unum, quod est necessarium *in d. l. 29. Tauri*, & deducitur ex verbis illius legis, ibi: *Atraer à collacion y particion la dote, y donacion propter nuptias*, sequitur: *e las otras donaciones que ouier en recebido*: ut hæc verba non solùm referantur ad donationes ob causam, & non ad donationes simplices, quæ fuit sententia scriptorũ Hispanorum: de qua hoc *n.47.* sed etiam referantur ad donationem ob causam non quamcunque, sed necessariam saltem, (mea sententia) necessitate impulsiva decente, & conveniente; ut est donatio ob dotem, quæ est necessaria com-

compulsiva, donatio propter nuptias hodie non solùm libera, verùm nec jure cognita nostro: denique causa debet esse necessaria necessitate vel legis, ut dos; vel natura, ut datum ad alimenta; vel honestate, ut militia; vel quia conveniat, ut datum, ut in matrimonium eatur, ita intelligo verba (y las otras) quæ sunt verba repetitiva similium, *gl. in auth. si fugitivi. C. de servis fugitivis.* Leges enim quæ loquuntur de imputanda donatione in legitimam, loquuntur de donatione ob causam, non quamcunque, sed de causa simili illis expressis *in d. l.* 29.

In quo laborabat Ripa *in l. in quartam. ff. ad legem.* 48
*Falcid. n.*158. *Bereng.* 3. *part. art.*3. Ruinus, *n.*13. Corras. *in l. filium quem habentem. C. fam. hercisc.* Menoch. *de succ. creat.* §.30. *n.*268. omnes quærunt quæ causa illa sit, quæ faciat donationem ob causam non simplicem, ut conferatur; & inclinant in causam necessariam & efficacem ad agendum, sed si ita intelligas nostro jure planè verba *l.*29. ibi (e las otras donationes) planè erunt sine sensu, quia hodie jam nulla donatio ob causam, præter dotalem, habet eam necessitatem præcisam. Similia verba sunt *in auth.* ex ea ratione, quam superius adduximus, quia scilicet non debet pater remunerare de bonis filiis debitis, quia jam remuneraret ex alieno, & quia pater quantumvis donet remunerando, semper meminisse debet esse suam substantiam filiis suis debitam, quod latè fundavimus suprà. Et licet ad hoc, ut donatio dicatur remuneratoria, dixerimus non esse necesse, ut merita sint obligatoria ad agendum efficaciter ex juribus suprà adductis, *d. l. Aquil. regul. l. metum, §. sed licet, d. l. sed et si lege, §. cons. l. idemque, §. fin. cum l. seq. & l. si verò non remuner. d. l. quod autē, §. si vir. d. c. per tuas, d. l. etiam, §. ex præt. d. l. cum Navarr.* quæ sunt jura expressa contra Guilel. de Cun. & Baldum, & Pinel. in materia tamen collationis & imputationis tenemus necessariam esse causam, aut compulsivam, aut certè multum impulsivam, vel lege, vel natura, vel honestate, vel more, vel consuetudine, contra Bereng. Corrasium, Cornel. Ripam, Didacum, Tell. ut suprà latè diximus.

Unde donatio facta filio, quia patrem amaverit, co-

fuerit obsequens & obediens, quod pertinet ad collationem & imputationem, certè simplex est donatio, & habebitur præcipua, & quidem est remuneratoria, ut distinguatur ab ea donatione, quæ liberalis est; sed quod pertinet ad imputationem, aut collationem, juxta ea quæ diximus *n.47. isto c.* certè est donatio simplex, & habetur præcipua, & ita intelligo Joan. Lup. & Paul. Unde plurimum advertendum est *in casu l.29.* ad causam, an sit necessaria, an verò libera, inde inferes ad donationem librorum & expensarum pro addiscenda aliqua facultate: de quo nos *de expensis & meliorat. c. 3. n. 6.* inde ad donationem clerico factam ad titulum patrimonii, *de qua Did. in c. Raynaldus, §. 2. n. 7. Gomez. in d. l. 29. n. 21. vers. sub infero. Avend. resp. 17. Avend. alter in d.l.29. n.8. & Tellus n.16. Menachaca, de succ. creat. §.30.n.116.* quam ego credo vel conferendam, si filius uti hæres ad paternam hæreditatem accedat, vel imputandam in legitimam, si se abstineat, & residuum sustineri in tertio & quinto, juxta ea quæ diximus *n.* 47. & in hoc probo opinionem Didaci & Avendanii, contra Tellem, & Antonium Gomezium, quam tenet & fundat Ayora *de partit. bonor. 2. part. q. 3. per totam. ubi vide.* & vide de quęstione ad utramque partem *gl.* 18. *principali de melioratione n.* 65. & in tota illa gl. plura de donationibus conferendis, vel non: & latè disputat Gutierrez *quæst. pract. civili* 65. *per totam. ubi videre poteris.*

49 Adde tamen, quod etiamsi donatio sit simplex (jam enim revertimur ad nostram de meritis disputationem) si tamen probantur merita, donatio dicetur remuneratoria, idque etiam in prohibitis, glossa loquens de patre & filio, *quam sequuntur Bart. & Alexand.* ibi: *in l. si donatione. C. de collat. Bartol. in l. si tibi decem §. si pactus. ff. de pactis. Bartol. in l. 1. §. nec Castrense. ff. de collat. Bartol. in tractat. de duobus fratrib. quæst. penult. Bald. in l. etsi mortis. C. ad legem Falcidiam: & in l. 1. C. de confess. & in l. cum virum. C. de fideicommiss. Socinus in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condit. indebiti. Jas. in l. ex hoc jure. ff. de just. & jure. in secundo effectu: Fortunius in l. juris gentium.*

*gentium. §. qui jure, versicul. ego verò de tali. ff. de pact.* ita ut ex eorundem authorum, quos retulimus, sententia 50 non sit de ea dubitandum, quam tamen intellige, nisi cum benemeritis reperiatur quoque affectio filiationis & sanguinis, quia tunc prævalet causa naturalis, *Romanus singul.* 648. *Paulus de Castro, consil.* 345. *lib.* 1. *& consil.* 371. *eodem lib. Socinus consf.* 91. *lib.* 1. *Decius in cap. quoniam, Abbas de officio delegati. l. à patre. C. de collat.* Unde si spurius reperiatur institutus, vel reperiatur donatio ei facta à patre, magis prævalet affectio naturalis, quàm meritum, & ita intelligunt Imola, Cumanus, Paulus, Aretin. & Jason *in l. quod dicitur. ff. de verbor. obligat.* ubi stipulatio facta à patre filio benemerenti, magis censetur facta amore paterno, etiamsi pater exprimat se facere propter meritum, *tenent Baldus, Fulgosius & Jason, in l. si tibi decem. §. si pactus. ff. de pactis:* Inde dixit Decius *consil.* 10. quòd si quidpiam relinquatur consanguineo pauperi, non est relictum pium: igitur etiamsi ex testamento, *C. de collat. ibi*: Dotis & aliorum datorum: quod nota ad Tellum *in dict. l.* 29. qui accipit ea verba strictè & efficaciter, & revera accipiendo illa verba (e las otras donationes) scilicet ob causam necessariam & efficacem, remanent sine sensu, quia nec ipsa donatio propter nuptias est hodie necessaria, nec agnoscitur.

Quid autem fuerit donatio propter nuptias, *vide Gomez. in l.* 50. *Tauri. n.* 9. quid lege partitarum, *vide l.* 87. *tit.* 18. *part.* 4. *& l.* 1. *tit.* 11. *part. eadem. & utrobique Gregorium Didacum in* 4. *part.* 2. *c.* 3. §. 7. *n.* 10. *Palacios Rub. in rubric.* §. 12. *n.* 1. *Suarez in l.* 1. *titulo de las arras, num.* 2. Ex quibus constat hodie nec esse ullam donationem propter nuptias, nec aliam ei similem. Unde, quidquid obstinatè teneat Tellus *in d. l.* 29. *Tauri, & in l.* 17. *num.* 78. *& in l.* 22. certè verba illa; *E las otras donationes*, ne remaneant sine sensu, intelligenda sunt meo judicio, aut de donatione dotis, aut de donationibus similibus ob causam necessariam natura, honestate, more & consuetudine patriæ, in quibus non reperitur mera liberalitas, etiamsi non reperiatur præcisa & legalis coactio. Lex enim, quæ con-

 jungit

jungit & apposuit sub una & eadem decisione donationem dotis, & donationem propter nuptias jam ignotam, saltem non observatam, & deinde addit, *e las otras*, intelligenda est de aliis ob causam necessariam natura, honestate, more, & consuetudine, ubi non adest mera liberalitas, licet nec coactio præcisa: alii judicent, hæc mea sententia est *ad d. l. 29.* Ratio est horum omnium, quia pater hæc donando non versatur in mera liberalitate; ideò dare videtur in legitimam; hanc rationem agnoscunt Ripa, Corras. Berengar. & Ruinus, *ubi suprà*, & Suar. & Menachac. *de successio creat. §. 30. n.* 268. & quamvis Avendan. *in d. l. 29. Tauri, gloss. 3. num.* 4. velit recedere à communi sententia, certè meo judicio immeritò; quia, si cum judicio ejus verba expendas, confundit casus *dict. l. 29.* & licet allegat pro se & pro sua illa sententia Joan. Lupum de Palat. Rub. *in repet. c. per vestra. de donat. inter vir. & uxor. 3. notab. §. 22. num.* 10. *&* 11. melius Gutier, illum reprobat, *quæstion. pract. civil. 64. lib. 2. n.* 1. *&* 2. sed si cum judicio expendantur verba Joan. Lupi, magis probant receptam sententiam Hispanorum scriptorum *ad d. l. 29. & ad l. 26. Taurinas*, ut altera in donatione simplici præcipua intelligatur, altera verò in donatione ob causam conferenda, quo diximus modo. Ait enim ipse Joan. Lupus his verbis: *Dando ergò dotem magnam videtur filium meliorare in quinta & tertia bonorum ultra legitimam:* nota verbum illum, *ultra legitimam:* ita ut ex mente Joan. Ludi prius de legitima fiat & ineatur ratio, postea vero de tertio & quinto, & est sensus juxta verba *ipsius legis* 29. *in* 2. *part.* & ita sunt intelligenda verba Joan. Lupi. *n.* 12. *&* 13. quatenus allegat *d. l.* 26. *&* 29.

Sit igitur verissimum ex interpretatione scriptorũ nostrorum, *l. 62. Tauri* intelligendam esse de donatione simplici, quæ præcipua est, & ad tertium & quintum pertinet, at verò *l. 29.* intelligendam esse de donatione ob causam, quæ legitimam. Primò tangit, & confertur ab eo, qui ea donatione à patre sibi facta contentus esse nequit: at verò imputantur in legitimam, & deinde in tertio & quinto, ab eo qui ea contentus donatione, nihil amplius curat de bonis paternis.

Sit

Sit item verissimum, quidquid Berengarius, Ripa, Ruinus, & Coraf. dicant, *ubi suprà*, quicquid scripserit *Tel. in d.l.29. Tauri.* Paul. *in l. ut liberis. n.* 10. *C. de collat.* & Decius *in auth. ex testam.* C. *eod.* Didac. *in c. Raynald.* §. 2. *n.* 7. *de testam.* & Menachac. *ubi sup.* de causa necessaria & efficaci requisita ad hoc, ut in materia collationis donatio dici possit ob causam, quæ si non sit donatio ob causam, sed simplex, quæ non habeat necessariam & efficacem causam, quod in hac materia collationis sufficit, quòd causa sit necessaria necessitate vel naturæ, vel honestatis, vel moris, vel consuetudinis, ut diximus, quia hæc necessitas, quamvis non sit coactiva, satis superque cogit, ne videatur donans liberaliter donasse, & facit text. *in l. omnimodo,* §. *imputari. C. de inoffic. testam.* ubi militia filio imputatur in legitimam, & tamen nulla necessitate pater tenetur emere filio militiam, & ita novissimè contra Tellum tentavit Angulo *de melioratione, in d.l.29. gl.4.n.17.* & in hac inclinat Menoch. *de success. creat.* §. 22. *nu.* 45. & Gutier. *tract. quæst. civil. c.* 5. *libr.* 2. ubi disputat quæstionem illam, utrum datum vel donatum à pater filio ad titulum patrimonii, ut sacros ordines suscipiat, imputetur ipsi in legitimam; & nos referimus alios inferius ad propositum hujus disputationis, an causa debeat esse compulsiva, & quamvis donatio ob merita non sit simplex donatio respectu meræ liberalitatis, ut suprà satis probavimus *in principio ista capite*, imò dicitur donatio ob causam, quæ fit ob merita, *& ita asserit & tenet Faber, & Platea, & Aretius, in* §. *sunt præterea. versic. idem est si quis. n.* 8. *Instit. de action, idem Jas. in l. inter eos. versic. limita. ff. de re jud. & in consil.* 118. *lib.*4. *Decius in l. divus. ff. de regul. jur. versic. & ista regula.* Cùm ergo ista donatio remuneratoria, de qua agimus, sit de sui natura donatio ob causam ex recepta sententia, & non simplex, videbatur planè dicendum *ex decis. d. l.* 29. hanc donationem debere imputari in legitimam filii donatarii, & residuum sustineri in tertio & quinto, & filius ea contentus sit, nec amplius velit de hæreditate paterna, aut si velit accedere ad patris hæreditatem

 uti hæ-

uti hæres, debere hanc donationem conferre, *juxta d. l. 29. in princ.* contrarium tenebat Palat. Rub. *in d. l. 29. nu.* 10. relato Paul. de Castro *consil.* 121. quod tamen mihi est difficile: ultra quintum donatio concipitur simpliciter, sustinetur tamen ut remuneratoria probatis meritis, nisi probetur causa affectionis naturalis.

51 Adverte etiam, quia donatio quantumcunque remuneratoria, in eo quod excedit merita, est simplex & merè liberalis, *text. in c. relatum, de testam.* ibi: juxta servitii meritum, *Jas. in d. l. ex hoc jure. ff. de justitia & jure, primo effectu, & in auth. unde si parens, de inoffic. testam. Alciatus in l. alienatum. §. donationis. de verb. signif. Angelus in l. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de petit. hæred. Angelus, Imola & Rom. in l. Aquilius. ff. de donat.* plures adducit more suo Tiraquellus *ubi suprà, num.* 8. & est æquissima opinio plene ratione & æquitate, ut merita & præmia exequantur.

52 Sed & illud variè deciditur, quando dicatur remuneratoria excedere meritum, cùm soleant agri fertiles multò plus afferre quam acceperint, & quia cùm agimus de remuneratione facienda est lata interpretatio, *Decius in c. fin. de const. & cons.* 169. *& cons.* 193. *& cons.* 413. *& cons.* 614. *Cumanus cons.* 162. *Gozadinus cons.* 8. *nu.* 22. *Hispanus Loazis in repet. l. filiusfamilias. §. divi. ff. de legat.* 9. *vers. non obstat.*

Ideò Bald. & Salycet. *in auth. ex testamento. C. de collat.* hic verò *in l. petens. C. de pactis. qu.* 4. aiunt sufficere, ut merita non sint infra dimidiam rei donatæ, & contra hos resolvit Jas. *in d. l. petens, & ibi Decius, & idem Jas. in d. l. ex hoc jure, in primo effectu, & in auth. unde si parens. C. de inoffic. testam. & in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. Alex. in l. si donat. C. de collat. Bertrandus cons.* 5. *in* 1. *dubio*, tenent hi id censeri gratuitum, quod excedit meritum: puto tamen hoc pendere ex arbitrio judicis, qui de meritis & remuneratione cognoscit ex qualitate personarum, an nobilis, an ignobilis, an dives, an verò pauper, jura etiam admittet, an scilicet donans sit pauper, qui filios habeat, quos defraudare æquum non sit; omnia considerari oportet,

oportet, ex Tiraquello *ubi sup. n.86. & 85.* ubi videre poteris amplius si velis, & casus sese obtulerit.

De probatione autem meritorum & an credendum sit de meritis ei, qui dicit sese remunerasse ob merita, & merita specificaverit, etiam cum juramento, tene partem negativam, si sit de prohibitis, quod nos latissimè resolvimus *in nostro tractatu de Hispan. nobilit. & exempt. gl. 2. n.17.* & latissimè Tiraquellus *d. verbo, donatione largitus. n.87. & seq. ubi n.91.* agit de juramento meritorum, & ibi latè distinguit inter specificam meritorum relationem & generalē, & inter prohibitos alienare, & donare in præjudiciū, vel non prohibitos, & nos agimus de Principe asserente de meritis quatenus sit ei credendū, *in d. gl. 2. nu. 17.*

Item nota non esse judicanda merita ea, quæ fiunt vel officio pietatis, vel juris, vel naturæ, imperio, & vi, & potestate, ut in filio, vasallo, uxore, famulo, & amico sæpè experimur, itemque in servo, & liberto, discipulo, quæ 54 considerat Ripa *in d. l. si unquam. C. de revocand. don. quæst. & lib. 3. Responsorum. c. 13.* Cùm enim officia necessariò exhibentur, non possunt hæc officia ullo modo pertinere ad meritorum rationem, cùm in necessitatibus nemo unquam liberalis existat, *l. rem legatam. ff. de adimen. legatis. text. in l. si servo. ff. de hæred. instit. l. proximè. ff. de ritu nuptiarum*, ibi: *Magis debitam libertatem præstitit, quàm ullum beneficium in mulierem contulit, quo nomine nec libertus obsequia præstando, nec vasallus fidelis pro domino moriendo, nec filius pro patre elaborando, nec uxor maritum colendo quicquam faciunt, nisi aliud gravius & majus intercedat, quod ad meritū pertinere videatur.* Ob idque *in tractatu nostro de Nobilit. gl. 2. n. 33. per plures numeros diximus*, quantum teneantur subditi mori pro Rege nostro, ubi *n. 29.* Regis oppressionem detestamur, & obligationem adducimus civium, ut Regi subveniant, & eum liberent à tyrannide, nullum præmium expectantes, ex eo officio, ad quod legis, & juris imperio tenentur inviti, & retinentes, ibi vide opportuna ad hanc rem quam tractamus.

*Finis tractatus de donatione remuneratoria.*

# TRACTATUS JOANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE TACITO FIDEICOMMISSO.

## De tacito fideicommisso.

NOTABILIA.

1 *Tacitum fideicommissum qui ex nostris explicent.*
2 *Tacitum fideicommissum unde sit dictum.*
3 *Obscuritas testamenti non purgat vitium tacitæ fidei.*
4 *Fideicommitti, & fideicommissum verba unde.*
5 *Verba, quæ non pertinent ad fidem, non pertinent ad fideicommissum.*
6 *Verba*, l.13. tit.7. part.6. en poridad, *explicantur.*
7 *Notatur opinio Greg. Lop.* in d. l. 13.
8 *Obscuritas personæ in testamento secuta restitutione facta incapaci, probat tacitum fideicommissum.*
9 *Regula, quod expressum facit cessare tacitum, an habeat locum in nostro casu.*
10 *Instituto capace hærede, & eo palàm rogato de restituendo incapaci, non est locus fisco.*
11 *Quod intelligitur, nisi sequatur restitutio.*
12 *Restitutio cum obscuritate testamenti inducit tacitum fideicommissum, si fiat incapaci.*
13 *Restitutio facta incapaci præcedente clausula in testamento, ut fiat restitutio, cui velit, an pertineat ad tacitum fideicommissum.*

14 *Sine*

42 *Fiscus ecclesiasticus & secularis quomodo admittantur.*
43 *Agitur* de c.2. de successionibus ab intestato.
44 *Quæ onera agnoscat fiscus.*

# De fideicommisso tacito.

Res est in foro quotidie assidua disceptatione controversa, & variè de fideicommisso tacito quæstio disputata, nec ulla hactenus satis firma ratione decisa, cùm habeat sua particularia jura, quę luce indigent,& interpretationē aliquam suo quodam jure postulent. Multa autem de fideicommisso tacito multi scripserunt, sed quæ lucem aliquam desiderent, multa Anton. Gomez *in l.*9. *Taur.* multa Gregor. noster *in l.*3. *tit.*7. *part.*6. Didacus,& Simanc.aliqua hic *de hæreticis*, *c.*9. ille *in* 4. *part.* 2. *cap.*6. §.8. quæ tamen redigenda sunt in ordinem, ut dilucidius constent sibi.

1 Et primùm fideicommissum hoc vocatū est tacitum, cùm nihil minus tacitum dici possit;ex eo autem tacitum dictum est, ut inquit gl. *in l. cum tacitum. ff. de probation. verbo, tacitum.* quia timor est, si palam relinquatur non capienti, ob idque dicitur tacitum, quia palàm non relinquitur.

2 In hac autem re dicitur tacitum, quia palam non relinquitur, hoc est, quia in testamento scire non potest, cùm testamentum recitatum est *text. in l.* 3. *ff. de his quibus ut indign. l. ita fidei hæredis.ff. de jure fisci.*ibi: *Non est enim palàm relinquere, quod ex testamento sciri non potest, cùm recitatum est, text. in l.* 3. *ff. eodem,* ibi: *Non intelligitur fraudem legi fecisse qui rogatus est palàm restituere :* & rursum ibi: *Julianus respondit, non quidem apparere quid ab hæredibus ex hujusmodi verbis petitum est,* & cùm multa tradiderit Paul. de acceptione hujus nominis, *palàm, in l. hæredes palàm. ff. de testamen.* ubi latè videre poteris, in hac autem re verbum, *palàm,* id est quod apparet in testamento, cùm recitatur, tacitum autem, quod ex testamento non apparet.

3 Denique obscuritas testamenti circa personam, etiamsi

etiamſi reſtitutio poſtulata palàm, & apertè ſit, non dicitur nec intelligitur purgare vitium fideicommiſſi taciti; nihil enim proderit teſtatori, ſi in teſtamento poſtulet reſtitutionem, ſi ex ipſo teſtamento non intelligatur palàm, cui reſtitutio ſit facienda, *text. in d. l. ita* 40. *ff. de jure fiſci*, ibi: *Fundum Titio des de quo te rogavi*, & ibi: *Rogo vos hæredes meos in eo quod à vobis petii fide præſtetis.* In hoc enim fideicommiſſo poſteriore obſcura ſunt omnia, in priori verò, quoniam Titio rogatus eſt hæres reſtituere, nomen pluribus commune obſcuritatem fecit, ideò ipſa reſtitutio poſtea facta Titio incapaci locum quoque fecit fiſco, ideò meritò diximus, quòd obſcuritas teſtamenti facit conjecturam, & præſtat hoc nomen fideicommiſſo, ut tacitum vocetur, quoniam palàm non eſt recitatum in teſtamento, ſed tacitè extra teſtamentum, quodque dicimus de teſtamento, intelligimus de codicillis, *text. expreſſus in l. in tacitis, ff. de legat.* 1. ibi: *Quoties quis nec teſtamento, nec codicillis rogatur, ubi gl. verbo, rogatur, & Scriptores.*

Fideicommiſſum autem vocatum eſt, quia modo & eiſ- 4
dem verbis concipitur, quibus ſolent ſolemnia & legitima fideicommiſſa concipi. In ſola enim fide hæredis poſita ſunt, pudorque hæredis, ſi fidem conceptam & ſperatam fallat, *text. in* §. *fin. Inſtit. de ſing. rub. per fideicommiſſ. relict.* Unde & Paul. *lib.* 4. *ſententiarum*, ait, non inducere propriè fideicommiſſum ea verba, quæ omninò nihil pertineant ad fidem conceptam, & ſperatam à teſtatore fideicommittente. Hæc autem verba ipſe Paul. enumerat, inter quæ ſunt verba *jubeo, mando, præcipio, volo*, niſi his quoque injunctum ſit *fidei* verbum, ut *tuæ mando fidei.* Verba autem precaria, qualia *rogo, peto, cupio, deprecor, deſidero, opto*, fideicommiſſum inducere, quia meram fidem ſequuntur hæredis ſcripti, cui directa ſunt. Quoniam autem hæc diſpoſitio, de qua nos agimus, his ipſis verbis concipitur, idque plerumque evenit: fideicommiſſum meritò appellatum eſt, tacitum autem quoniam extra teſtamentum & codicillos: ideoque palàm 6
fieri non dicitur, denique noſtro jure eſt text. expreſſus

sit facienda, si obscuritas contingat in testamento, inducat præsumptionem tacitæ fidei accommodatæ: *ex gloss. Bart. in l. Lucius. §. in testamento. ff. de legat. 1. ubi bonus text. idem Bart. in l. quem hæredi. ff. de rebus dub. per text. ibi:* cujus ea utilitas est, ut ex hac obscuritate, secuta postea restitutione incapaci, inducatur vera probatio tacitæ fidei accommodatæ: *ex superius adductis, pro qua sentent. est text. express. in d. l. ita, & d. l. 3. & d. l. non intelligitur, & d. §. in testamento, & d. l. quem hæredi:* quia obscuritas testamenti, scilicet *restitue hæredit. meam ei, quem dixi,* vel *fac de bonis meis, quod jussi,* vel *dispone de bonis juxta ea, quæ nobis dicta sunt, aut sicuti inter nos est conventum, & actum,* secuta postea restitutione facta incapaci, nullam relinquit dubitationem ad inducendam tacitam fidem, ut locus fiat fisco, omnia autem descendunt ex eo, quod diximus suprà: quia illud in hac re quam tractamus, tacitum est, quod non invenitur in testamento, cùm recitatur, etiamsi aliàs sit expressum, vel comprobatum testibus, vel chirographo, vel publico instrumento.

Unde puerilis est illa allegatio, & sine effectu, quæ pas- 9 sim solet objici, scilicet vocationem facere cessare tacitam. Sæpè enim testator rogat restitutionem, idque tacitè in favorem incapacis, deinde ea præmissa longam in testamento addit vocationem, sæpeque perpetuum & simplex fideicommissum constituit, de quo agemus inferius; tunc in promptu est quærere an liceat, & quid, quantumvè prosit, & contra fiscum opponuntur vocati ex testamento, hisque statim in ore est ea allegatio, scilicet quòd expressè sint vocati, at verò incapax obscurè, tacitè & secretò, ac subinde inferunt, quòd in fideicommissis expressum faciat cessare tacitum, *ex Bald. Paul. Alex. & Ias. per text. ibi in l. cum ex filio impuberi. ff. de vulg. & in l. si ita. ff. de liberis & posth. & in l. clemens patronus. ff. de hæred. instit,* & quia substitutus præfertur conjuncto, qui venit per jus accrescendi, quia hic tacitè, ille expressè vocatur, *l. 1. §. si duo. ff. de bon. poss. secund. tab. l. una. §. pro secundo, C. de caducis tollend. l. à Titio. §. Julianus. ff. de legat. 2.* ubi quod jus accrescendi venit ex tacita voluntate,

substitutio

substitutio autem ex expressa, quia secunda institutio est, ideoque adest in substitutione expressa voluntas, & quia est expressa voluntas, facit cessare tacitam voluntatem ex juris expressa decisione, *Bald. in l. quidam eulogium. C. de jure deliberand. l. qui plures, §. itaque, lex facto. §. idem quæro. ff. de vulgar. Baldus, & Decius in l. in testamento. C. de impub. & aliis, & in hoc argumento versantur Aymon. Cravetta cons. 92. n. 3. Socinus consil. 30. n. 36. vol. III. Cumanus consil.* 118. & licet hoc ita se habeat, ut in plerisque juris partibus expressum faciat cessare tacitum, hæc verò allegatio applicata ad casum, de quo agimus, est planè puerilis, & inanis, quia utraque vocatio est expressa, & patet ex expressa & clara voluntate testatoris, sed quia altera extra testamentum est facta, meritò ex juribus adductis vocata est tacita, de qua infra nobis agendum est, nunc verò illud dixisse sat sit, non dici tacitum fideicommissum, nisi quia palàm, hoc est, in testamento non est ea restitutio postulata, vel in codicillis petita; non verò dicitur tacitum ex defectu expressæ voluntatis, quia quod attinet ad tacitum fideicommissum, expressam quoque exigimus morientis voluntatem, sed tamen extra testamentum, aut codicillos.

10 Inde etiam fit, ut instituto capace hærede, eoque palàm rogato, ut incapaci restituat hæreditatem, si fides non accommodatur, nullum delictum hæredis est, quia palàm, hoc est, in testamento rogatus invenitur, non tacitè extra testamentum, aut codicillos, & remanet hæreditas penes scriptum hæredem, quasi purè relicta, *l. 3. §. si quis palàm. ff. de jur. fisci. l. in tacitis, ff. de leg. 1. l. Lucius. §. in testamento. ff. eodem:* quod extende etiamsi & palàm, & tacitè simul rogatus sit restituere hæreditatem; tunc enim non accommodata fide, nihil omninò peccat hæres, *ex d. §. in testamento*, ideò adversus fiscum satis sese tuetur; adversus verò incapacem respectu ejus, quod capere potest, alia ratio juris est, quæ ad nos nihil pertinet modò.

11 Hæc tamen limitat Anton. Gomez. post Baldum *in l. eam quam, C. de fideicommiss. n. 21. ad fin.* & Paulum qui eum sequitur *in d. §. in testamento, n. 2.* & est Gomez. *in l.*

*in l. Tauri, n.21. versic. secundo*, ibi: *Secus tamen si bona restituat tali incapaci*: fundantur omnes in text. quem Bald. allegat, & more suo dicit unicum, *in l. si postulante. §. fin. ff. ad Trebellian.* Verba ejus hæc sunt: *Si donationis causa suspectam hæreditatem sibi hæres dixerit, & ei restituerit, qui solidum capere non possit, aufertur ei, quod capere non potest.* Ex quo textu aiunt, quòd si palàm rogatus dignus restituere incapaci, hoc est, in testamento, quo casu nihil videbatur pertinere ad fidem tacitam; quòd si secuta sit restitutio facta incapaci, aut ex testamento, aut in contractu initio inter vivos, quod aufertur & adjudicatur fisco, quia restitutio illa tacitam fidem inducat, & indicat indignum eum, qui restituit incapaci, fundatur Bald. in verbo, *aufertur*, quod magis applicatur indigno hæredi, *ex l. aufertur. ff. de jure fisci*: quæ tamen sententia mihi certè suspecta est; namque verbum, *aufertur*, applicatum hæredi indigno, rectè inducit indignitatem hæredis, & quandam pœnam fisco applicandam, *ex d.l. aufertur, & ex l. Papinianus, ff. de his quibus ut indign.* at verò reliquis applicatum non ita potest nec debet interpretari, nec induci in favorem fisci, & tamen *in d. §. final. d. l. si postulante*, verbum illud, *aufertur*, applicatur incapaci, qui nullum delictum commisit, nec quicquam cum eo gestum est, nec de fide, nec de restitutione: ideoque verbum illud, *aufertur, in d.* §. idem est, quod dicitur, non facit suum, *juxta l. omnes* 187. §. *non videtur. ff. de regulis juris.*

Quod si dicas propter restiutionem semel factam incapaci, id dictum fuisse *in d. §. fin.* ego libentius quæram, quare, cùm tota hæreditas restituta sit *in d. §. fin.* & de tota hæreditate rogatus sit hæres, cumque universè deliquerit respectu totius hæreditatis, atque eam totam coactus restituerit, quia suspectam dixit, & à prætore fideicommissario coactus sit adire, & restituere, cur non fuit ablata tota hæreditas: ex regula *text. in l. hæres, & in l. rescriptum. ff. de his quibus ut indign.* quæ sunt opportuna jura ad propositam disputationem: *& in l. etiam. C. ad legem Falcid.* Certe sententia Baldi, Pauli & Gomezii dura est ad

est *ad text. in d. l. fin.* & durior inductio ipsius text. nisi dicas, quòd restitutio reperitur facta contra legem, maximè in ea parte, in qua non erat jus capiendi ei, cui ipsa restitutio facta est, sed tamen adhuc dura est isthæc sententia, ex eo maximè, quia nec fides tacita inest, ac etiamsi adesset, totam inficeret hæreditatem, quoniam in tota hæreditate peccatum est, quin quod restitutio non fuit voluntaria, sed coacta & necessaria, & omnia palàm gesta sunt, quo casu delictum nec subest, nec intelligitur, nec in restituente, nec in accipiente, licet incapace, & fortè verbum illud, *aufertur*, non refertur ad fiscum, *in d. §. fin.* sed capit interpretationem *à d. l. omnes. §. non videtur. ff. de reg. jur.* Habet autem relationem ad eos, qui jure persequi possunt, ita ut ex illo verbo solum intelligamus incapacem partem eam, quam capere non potest, non fecisse suam, cùm auferri à se possit, & videtur verus sensus observata decisione, *d. §. non videtur*, etiamsi autoritas Baldi, Pauli, & Gomezii plurimum resistat.

12 Adde etiam in hac materia alios duos casus, quorum unus est, quando in testamento est obscuritas personæ, cui facienda est restitutio, sed secretò & tacitè de ea actum est; tunc enim sola restitutio cum obscuritate testamenti aut codicillorum sufficit, ut locum faciat fisco, *ex gloss. & Bart. & reliquis in d. §. in testamento.* Pone instituisse me Titium, eundemque rogasse, ut bona restituat ei, quem sciebat, vel ut de hæreditate faciat, quod novit faciendum, vel ut restituat ei, de quo inter nos actum est, secuta postea restitutione post hanc obscuritatem suspectam, locus erit fisco, si demum incapaci fuerit facta restitutio, quasi verificata fide tacitè accomodata, idque *ex d. §. in testamento. & gloss. ibi.*

13 Alter casus est, quem ponit Bart. *in d. §. in testamento, n. 2.* scilicet si testator instituat aliquem, forsan uxorem, & eam in testamento roget, ut restituat post mortem illis, quibus ipsi videbitur; & præsuppono, quòd nec secretò, nec publicè testator sensit de aliqua persona, ut excludamus casum superiorem, ita ut tota restitutio collata sit in liberam voluntatem uxoris; Bart. ibi tenet, quòd si uxor

uxor moriens instituat hæredes filios spurios mariti, quòd ex hac restitutione non inducitur tacitum fideicommissum, quia sola restitutio non inducit tacitum, nullibi enim id scriptum est, nec item institutio hæredis, ut Bart. ait, & est verum.

Eandem quæstionem attigit idem Bart. *in l. fin. ff. de his quibus ut indig. n.7. versic. alius casus*: sed non ita constanter; nec existimes Bartolum esse sibi contrarium, quia *in d. §. in testamento*, asserit, quòd ex illa restitutione non inducitur accommodatio tacitæ fidei, & sic non fit locus fisco in illo casu: at verò *in d. l. fin.* non quærit de fisco, retenta eadem specie, sed an restitutio possit fieri utiliter, quia non est tacitum fideicommissum, & ait, quòd non est tutum, nec securum incapaci, si ei hoc modo restituatur hæreditas, quia semper videbitur capere eam hæreditatem à testatore ex regula vulgari, *text. in l. unum ex familia, §. 1. ff. de legat. 1. l. si arrogator, versicul. penult. ff. de adopt. l. cohæredi. §. cum filiæ, versic. nec fideicommisso. ff. de vulgari. l. quoties. C. de don. quæ sub mod. fiunt. l. utrum, §. cum quidam. ff. de rebus dub. Molinæus in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 3. n. 12. Tellius noster in l. 27. Tauri, n. 1. & 2. Corneus in lib. 1. C. de cond. insertis.* Unde talis restitutio non valeret, *arg. text. in l. si is qui ex bonis. ff. de vulg.* ibi: *Ut ex bonis quæ testatoris fuerint amplius capere non possit.* Et hanc distinctionem tenet Paulus *in d. §. in testamento*: denique in hoc casu excluditur fiscus, quia nihil peccatum est, nec hæredis, nec testatoris, qui de nulla persona sensit, nec clàm, nec palàm, & est singularis declaratio *ad l. 6. tit. 8. lib. 5. recopil.* At verò in duobus casibus præcedentibus testator sensit de aliqua persona, vel clàm, vel palàm, quia verba illa ociosa non sunt, nec intelligi possunt, ideò secuta postea restitutio locum fecit fisco, quia delictum reperitur; hæres enim debuit abstinere ab ea restitutione, quæ legibus suspecta erat, quamque immerito, & injustè expetiverat testator verbis suis subobscuris & prægnantibus.

Et ita habes casus, in quibus sine accommodatione 14
tacitæ fidei de restituendo incapaci inducitur tacitum fidei-

fideicommissum, quod aliàs necessarium est, *l. hæres qui tacitum. ff. de his quib. ut indig. l. ex facto, §. Julianus, ff. de vulg. ubi Alex. & Jas. l. 3. C. ad legem Falcid. Greg. noster in l. 13. tit. 7. part. 6. Antonius de Meneses, in rub. de fideicommissis, n.* 12. ubi tenent omnes, & est verum, quod applicatur fisco id demum, respectu cujus tacita est accommodata fides, *text. in l. non intelligitur, in principio. §. tacita autem. & text. in d. l. in tacitis.* ibi (obligaret se) *text. in d. §. in testamento. ubi Bart. & Imol. id apertè tenent, text. in l. fraudem. ff. de his quibus ut indig.* Omnes in hoc conveniunt, ut accommodatio tacitæ fidei sit omninò necessaria, ut applicetur fisco id, circa quod reddendum aut restituendum fides tacitè fuit accommodata, vel tota hæreditas, vel pars hæreditatis postulata & expectata sit ab hærede, in favorem incapacis. Delictum enim pendet ex hac accommodatione fidei, ita ut totam restituas fisco, si totam incapaci promiseris, vel partem, si pars expectata sit. At verò hoc de tacita fide accommodata, exclusa ipsa restitutione, inducit quidem tacitum fideicommissum: qui enim promittit se restituturum incapaci, ex ipsa sua sola promissione sese indignum hæreditate effecit, citra ullam restitutionem, & ab eo aufertur hæreditas, vel id, circa quod accommodata est tacita fides, & applicatur fisco, *ex juribus suprà adductis*, quia accommodando tacitam fidem leges juraque scripta læsisse intelligitur: sed tamen citra accommodationem tacitæ, fidei, reperitur etiam tacitum fideicommissum, atque id intelligitur ex precibus testatoris, vel palàm factis in testamento, vel extra testamentum & codicillos secuta restitutione, quæ per necessariam consequentiam subintelligit accommodationem tacitæ fidei. Unde illud factum est, quod diximus ex Paulo. Bald. & Gomez. *per text. in d. l. si postulante, §. fin. ad Treb.* ut si hæres capax hæreditatis rogetur palàm in testamento de restituendo hæreditatem incapaci, & ipse tandem restituat, etiamsi à principio non acquieverit precibus, nec accommodaverit tacitam fidem, quod ex expresso fideicommisso, non verò tacito, & secuta restitutione fit locus fisco, qui casus mihi, ut su-

ut superius dixi, si dicendus foret, forsan quòd pertinet ad fiscum, aliter deciderem, etiamsi inutilem eam restitutionem existimarem in ea parte cujus incapax esset is, cui facta esset restitutio. Aliud enim est ex Bartol. sententia, quæ mihi semper in dubiis vera est, & amplectenda libenter, fisco facere locum ex causa indignitatis, hoc est ex delicto accommodata fide de restituendo, quod est jure prohibitum; aliud verò est quærere, an ipsa restitutio facta ei, qui capere non potest, sit inutilis, *sic Bart. in d. §. in testamento. & in d. §. fin.* ne incapax capiat à testatore, medio hærede contra jura superius adducta.

Præterea & in alio casu, de quo suprà egimus, restitutio supplet accommodationem tacitæ fidei, scilicet cum testator tacitis & obscuris verbis in testamento sensit, de aliqua persona rogans hæredem scriptum de restitutione facienda, *de quo est text. & gl. & communis & recepta sententia in d. l. Lucius. §. in testamento,* cùm videlicet testator rogat hæredem scriptum, ut de hæreditate faciat, quod inter eos conventum est, vel quod ipse scit: tunc restitutio incapaci facta inducit tacitum fideicommissum; secus verò si tota restitutio planè collata sit in liberam voluntatem hæredis, vel uti si testator roget, ut hæreditas restituatur pauperibus, vel his quibus hæres velit, tunc si fiat restitutio incapaci, restitutio forsan erit inutilis, *ex juribus suprà adductis*, quia ab eo incapax caperet medio hærede, à quo capere non potuisset, sed non fit locus fisco, ex Bartol. Paulo, & Imol. *in d. §. fin. & d. §. in testamento.* Hi sunt quotidiani casus, qui contingere solent, ex quibus sine accommodatione tacitę fidei induci potest fideicommissum tacitum, ita ut fisco locus fiat. 14

Ex quibus elegans declaratio est *ad legem Regiam* 13. *tit. 7. part. 6.* ibi: *La sexta razon es quando el testador rogasse al heredero en poridad, que diesse aquella heredad en que le estableciesse a algun su fijo, o a otro que lo non podia heredar, por que le era defendide por la loy, ca si el heredero cumpliesse tal ruego o mandamiento del testador, e la entregasse al otro, perderia por en de el derecho que auia en la heredad.* Id est, sexta ratio est, quando testator 15

rogasset hæredem secretò, ut illam hæreditatem, in qua institutus est, restitueret alicui filio suo, aut alteri qui capere non posset, quia prohibitum esset lege, quia si hæres adimpleat tales preces, aut præcepta testatoris, & restituat incapaci, exinde perderet jus, quod ad hæreditatem habeat. Ecce ergò legem Regiam, quæ apertè non loquitur in accommodatione tacitæ fidei; eum enim casum, in quo intervenit accommodatio tacitæ fidei, relinquit dispositioni juris communis: ut scilicet ex accommodatione tacitæ fidei sola, sine ulla restitutione inducatur tacitum fideicommissum, & fiat locus fisco, sed lex nostra decidit casum, scilicet quando non est accommodata fides secretò, sed secretò rogatus est hæres, ibi: (*en poridad*) id est (secretò & tacitè) scilicet extra testamentum, ut satis explicuimus, aut codicillos, & tunc etiamsi rogatus à testatore nihil ei promiserit coràm, postea verò factus hæres hæreditatem restituat incapaci, inducitur jure nostro tacitum fideicommissum, & fit locus fisco, quod sensit Greg. ibidem & optimè.

Sed tamen extende hanc ipsam declarationem, & *prædictum l.* 13. verbum illud (*en poridad*) hoc est (tacitè aut secretò) decidat casum frequentem, idem tamen sit dicendum *ex d. l. si postulante.* §. *fin. & Bald. Paulo, & Gomezio suprà*, si hæres capax apertè & non secretò sit rogatus. Tunc enim, ut diximus, restitutio redigit rem ad casũ, (*de poridad*) hoc est, tacitum, & inducitur tacitum fideicommissum; idem si obscuritas adsit in testamento, *ex d.* §. *in testamento, & gl. & Bart. ibi.* Restitutio enim inducit tacitũ fideicommissum, sine accommodatione ulla tacitæ fidei, vel nõ probatis aliter precibus. Ex obscuritate enim illa, & declaratur verbum (*en poridad*) id est, secretò, ut secretò sit factum, quia obscurè rogatus est, & palam restitutum, & ita ampliatur dictum Gregorii, explicaturque novè verbum illud (*en poridad*) id est, secretò, ex quibus vides, quòd ad inducendum tacitum fideicommissum non semper est necessaria accommodatio tacitæ fidei.

16 Sed si hæres scriptus confessus sit se tacitam fidem accommodasse, ex hac confessione inducitur tacitum fidei-

fideicommissum, & fit locus fisco, *gl. in l. 3. C. ad legem Falc. gl. in l. 3. ff. de jure fisci. verbo, probationibus, ubi Bart. & Salyc. in d. l. 3. Imol. in l. in tacitis. ff. de legat.* 1. quod quidem dum hæreditas est apud ipsum confitentem, verissimum mihi est, cæterum in duobus casibus hæc opinio, quæ placuit Ant. Gom. *in d. l. 9. Tauri, n. 24. vers. 4.* cæteris displicere poterit, & meritò.

Primus casus post restitutionem factam incapaci libe- 17
rè; pone testatorem simpliciter me instituisse hæredem, nihilque, nec palàm, nec tacitè rogasse, me tamen ex hæreditate res aliquas donasse semel filio testatoris incapaci, ut commodius viveret, certè post eam donationem nihil proderit confessio sola hæredis, quòd rogatus tacitè fuerit. Item pone me hæredem scriptum rogatum apertè in testamento hæreditatem restituere Sejo, si nihil aliud proponatur quàm confessio hæredis, qui dicat se tacitam fidem accommodasse, certè sola ista confessio nihil, nec prodest fisco, nec nocet tertio; confitenti autem sibi nocebit.

Quia istiusmodi confessiones solæ de se nocere aliis nec 18
solent, nec debent, præsertim jure jam quæsito tertio, *text. in l. certum. §. sed an ipsos, cum gl. ibi egregia. ff. de confess. ubi Bart. & reliqui. text. elegans in l. qui servum. ff. de interrog. act.* facit quod eleganter tradit Bart. *in l. 2. ff. de fide instrum. & in l. scripturas. C. qui potiores in pignore.* & Speculator, *tit. de oblig. & solut. §. 1. vers. sed quid.* quòd debitor confessus se prius cum alio contraxisse 19
in præjudicium creditoris sui nihil ei præjudicat, sed sibi duntaxat nocet: ergò isthæc confessio nihil tertio nocebit, licet confitenti noceat.

Facit item elegans ratio, quia de jure confessio maris 20
& feminæ asserentium matrimonium inter eos contractum fuisse, absque testibus admittenda omninò non est, ubicunque ex ea confessione præjudicium fieret tertio, solis verò confitentibus nocet, *gl. in c. si quis diurnis 30. quæst. 5. l. 2. tit. 3. part. 4.*

Nec confessio mariti sola de dote recepta præjudicat 21
creditoribus hypothecariis, *gl. verbo, datæ, in l. assiduis,*

D 2 C. qui

[redacted]

*C. qui pot. Palat. Rub. in repet. rub. de donat. inter virum & uxorem,§.15.& 33. Tiraq. de retract. convent.§.4.gl.6. n. 14. Afflict. in constit. Neapol. lib.3. rub. 24. n.34. Bald. de dote part.10. Jas. in §. fuerat. n.37. & 91. Inst. de act.* apud quos plura videre poteris, ex quibus, & quæ ipsi adducunt, videas constitutissimum in jure, quòd confessio non prodest tertio, nocet autem confitenti: ex qua regula in nostro casu nocebit hæredi, reliquis nocere non poterit, nisi cum confessione adsint alia adminicula, eaque legitima à lege, *de quo vide Franciscum de Aretio cons.13. n.9. si quando casus contigerit.*

22 Præterea occurrit *l. hæreditas. C. de his quibus ut indign.* quæ lex est elegantissima in hac materia, & ex ea colligitur alius & novus casus taciti fideicommissi in favorem fisci: ut si hæreditas data sit in testamento valido, non possit adimi in codicillis, vel epistola, sicuti nec dari; si tamen in testamento testator reputavit hæredem indignum, vel dixit eum non mereri hæreditatem, si illam in alium non transtulit, aufertur ab hærede tanquam ab indigno & applicatur fisco. Verba ejus hæc sunt: *Hæreditas in testamento data per epistolam vel codicillos adimi verbis directis non potuit, quia tamen testatrix voluntatem suam non mereri unum ex hæredibus suis declaravit, meritò ejus portio non jure ad alium translata fisco vendicata est, libertates autem in eadem epistola datæ peti potuerunt.* Bart. *in l. fin. ff. si quis aliquem testari prohib. n.*14. applicat *d. l. hæreditatis,* ad casum indignitatis. Idem facit Paul. *in d. l. hæreditas,* quam indignitatem intelligunt, sive hæres scriptus adiverit hæreditatem, sive non adiverit, quia priori casu magis facit locum fisco, *l. ex facto. §. Julianus. ff. de vulgar.* si autem non adivit & repudiavit, fecisse in fraudem fisci intelligitur, & sic habetur pro adeunte, *ex text. in l. si sequens, ubi Doctores, ff. ad Sillam.* Si autem mortuus est hæres scriptus non adita hæreditate, tunc portio accrescit cohæredi, quia ipso jure accrescit hæreditas; casus enim mortis facit portionem ipso jure deficere. Item ita intelligunt *d. l. hæreditas*, si testator dicat hæredem esse indignum, etiamsi non dicat, quòd nihil habeat ex suo testa-

testamento. Satis enim dicit asserendo ipsum indignum, idemque esset, si non dicat hæredem indignum, sed dicat, quòd accommodavit tacitam fidem de restituendo incapaci. Sufficit enim utcumque indignitatem explicet: ita Paulus ibi post antiquiores, quos sequitur Greg. *in l. 23. tit. 1. part. 6.* ex quo verbo, *razon*, constat, quòd licet apud antiquiores, *in casu d. l. hæreditas.* variè disputatum fuerit, an sit omninò credendum testatori, quia eo tempore, quo id in testamento fatetur, habet liberam disponendi de rebus suis facultatem, & potest vel directè, vel obliquè hæreditatem suam relinquere fisco, *l. in re mandata, C. mandat. auth. de nupt. §. disponat, ita tenet Albericus in d. l. hæreditas, & post eum Bald. & post eos Alex. & sensit Paul.* ibi: *& post hos omnes Greg. in d. l. 23.*

Quia verò filii sunt veluti creditores paterni, *l. fin. de curat. furiosi*, & sunt veluti domini rerum paternarum, quibus & jure naturæ & civili debentur bona paterna, *l. cum ratio, de bonis damnat. l. scripto, ff. unde lib. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testam.* ideoque dominium rerum parentum in ipsis continuatur, *l. in suis. ff. de liber. & posthum.* ex his quæ diximus suprà de confessione, quod non præjudicat tertio, quis jus habeat, in filiis limitamus decisionem, *d. l. hæreditas*, & limitat Greg. *in d. l. 23. verbo sin fijo.* Unde meritò *d. l. 23.* exclusit hunc casum, ibi: *en que dexasse a otro por su heredero que non fuesse fijo, nin de las que descienden del,* id est, *in quo relinqueret alium hæredem, qui filius non sit, nec à filio procreatus:* hi enim quibus legitima portio debetur, non possunt exhæredari, nisi legitimè observata ratione, *auth. ut cum de appell. cognos. §. aliud quoque capitulum. collat. 9. & l. 4. tit. 7. par. 6.* sed hodie illud quoque necessarium est, ut id dicat testator coram tot testibus quot sufficiant ad solennitatem codicillorum, quod innuit *d. l. 23.* ibi: *E despues dixesse ante cinco testigos quiere que fulano*, id est, *postea autem coram quinque testibus dixisset, volo Titium:* in Hispania autem cùm codicillorum & testamentorum exæquata sit solennitas, *ex l. 3. Tauri*, eadem testium 23

 solem-

solemnitas, idemque numerus expectandus est, qui in testamento nuncupativo exigitur.

Cùm enim ultima voluntas ea sit, debet justo numero testium constare, & inducitur ibi text. quòd jam tunc quinque testes sine tabellione ad hanc solennitatem, quæ tunc erat solemnitas codicillorum, *ut in l.3. tit.12. part. 6.* erant vocandi, & hæc est confessio testatoris, quæ nocet hæredi, & prodest fisco, solemnis scilicet & ex proposito, & consultò facta, non obiter, quomodo fiunt ipsi codicilli, ne putes quamlibet confessionem utcumque probatam sufficere ad auferendam hæreditatem. Valet enim hujusmodi confessio non in vim probationis, nempe quòd ex illa confessione sit probatum delictum hæredis; nam tunc sufficerent duo testes de confessione, nec lex exigeret quinque testes.

Sed valet illa confessio in vim dispositionis, ideò non sufficiunt duo testes, quibus probatio naturalis constat. sed ad minus requiritur solemnitas codicillorum, quæ est probatio civilis & legitima, differens à probatione naturali, *d. l. 23. d. l. hæreditas*, & ex dispositione *d. l. 1. titul. 3. lib.5. recop.* sufficiunt hodie apud nos Hispanos tres testes cum publico tabellione, quia confessio illa pertinet ad dispositionem, non verò ad probationem.

Ex qua declaratione stante *d. l. 23.* non est locus doctrinæ Bart. *in d. l. fin.* ubi duos tantùm vel tres requirebat testes, etiamsi coram tabellione fieret ista confessio. Nam ex his, quæ diximus, cùm dispositio requirit dispositionem solemnem & legitimam, *ex d. nostra lege* 13. ibi: *E debe deser del Rey, pues que el testador non quiso que la ouiesse aquel que est ablescio por heredero*, id est, *& ad Regem pertinere debet, postquam testator noluit, ut ad eum pertineret, quem hæredem instituit:* nota verbum illud (*no quiso*) id est (noluit) quod ad voluntatem necessariò referendum est; cùm ergo voluntas sit, restat ut si voluntas solemnis & legitima, qualis est codicillaris, cùm directò hæreditas adimi non possit in codicillis, obliquè possit, *l. 2. C. de codicillis. d.l. hæreditas.* ibi: *Adimi verbis directis non potuit*; & quia non est expressa persona cui restituenda

esset,

esset, *d.l.*23. ibi: *E non dexo en su testamento otro heredero que heredasse lo suyo*, id est, *& nec in suo testamento alium hæredem scripsit qui sibi hæres esset*: unde non potest induci in nostro casu *d. l. hæreditas.* ad tacitum fideicommissum, quia ibi non est expressa persona, cui sit restituenda hæreditas, ex quibus factus est locus fisco.

Quando autem agitur de probanda accommodatione tacitæ fidei, statim in promptu est allegatio, quòd accommodatio tacitæ fidei probetur ex conjecturis & indiciis, quia cùm sit delictum tacitum, id est, occultum, in quo intervenit dolus, videtur quòd sit admittenda probatio, quæ admittitur ad probandum dolum, qui quidem conjecturis probatur & indiciis, *l. dolum. C. de dolo. qui est text. expressus. l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re militari.* ibi: *Sed licet hoc liquidò constare non possit, argumentis tamen cognoscendum est, text. in c.* 1. *de renunc. lib.* 6. *l. consensu. C. de repudiis. Boërius decis.* 101. *n.* 4. *Moderni de arbitris lib.* 2. *casu* 89. *& casu* 175. *n.* 7. *Jas. qui dicit dolum difficillimæ probationis, consil.* 141. *lib.* 4. *Salyc. in l.* 3. *C. ad leg. Falcid. Ant. Gomez. in l.* 9. *Tauri. n.* 25. *Menesius in rubr. de fideicommissis. ubi sic intelligit, post reliquos verba ista d. l.* 3. ibi: *Manifestissimis probationibus.*

Sed mihi hæc difficilia sunt, quia ad probandum de- 25
lictum, & adimendam hæreditatem propter delictum commissum necessaria est aperta & clara probatio, *l. sciant cuncti, C. de prob. l.* 3. *§. tacita. ff. de jure fisci.* ibi: *aliis probationibus manifestissimis*: & forsan hoc de indiciis rectè applicabitur casibus, de quibus suprà, qui præsumuntur probati ex restitutione secuta, at verò applicari ad verum delictum ostendendum, hoc est, ad monstrandam veram accommodationem tacitæ fidei non possunt. Debet enim hæc verè probari, aut testibus, aut chirographo, vel nuda promissione, *ex l. in fraudem. ff. de his quib. ut indig. l. hæres. ff. eod. l. in tacitis. ff. de legat.* 1. Ideò semper requiro naturalem probationem duorum vel trium testiū asserentium accommodatam fuisse tacitam fidem, utque legitimi sint testes tales, quibus fides intrepidè habenda



[redacted]

ſit, cùm delictum niſi legitimo teſtimonio probari non poſſit, nec ſit unquam auferenda hæreditas ex conjecturis. Quod enim pertinet ad ſolam reſtitutionem, ea nunquam ſola probat tacitum fideicommiſſum, etiamſi in continenti fiat, *tenet Ant: Gomez. in l. Tauri, n. 26.* & eſt verum. Neceſſe enim eſt ut præcedat id, quod ſuperius diximus, vel aperta & clara deprecatio extra tabulas, vel obſcura in teſtamento, aut codicillis, *ex d. §. in teſtamento.*

26 Item nec ſufficit ſola indagatio & inquiſitio, quo pacto incapaci poſſit relinqui propria hæreditas, nec quòd de ea re teſtator conſuluit juriſperitos. Cùm enim conſulens & inquirens quandam proclivem voluntatem manifeſtaverit, credibile eſt, quod permanſerit & duraverit in ea voluntate, quam vivens habere videbatur, & quòd opere expleverit, quod conſulendo quæſierit, *l. Statius in principio, ff. de jure fiſci.* ibi: *Si non probaretur mutatam voluntatem, l. cum tacitum, juncta gloſſa 2. ff. de probat. l. 3. tit. 4. part. 7. l. non ſolùm. §. morte. ff. de novi opor. nunc. l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de legat. 3. Bart. eleganter in d. l. cum tacitum,* ubi dicit, quòd ſemper videtur in eadem ſecreta voluntate durare & permanere, quæ mutata non intelligitur, nec præſumitur, & ex voluntate viventis præſumimus voluntatem morientis, *l. Titia, §. qui morte. ff. de ann. legat. l. Sempronio, & l. final. ff. de uſufr. leg. l. quoniam. C. de naturalibus lib.* Ideò ſecundum teſtamentum non tollit cauſas indignitatis, quæ ortæ erant ex priore, ſi ſequatur illa reſtitutio, de qua conſultatio præceſſerat, *d. l. Statius, & Bald. in d. l. cum tacitum, per text. ibi.*

27 Item nec ſufficit, quòd teſtator fuerit avarus, rebusque ſuis parcens, & admodum frugalis vitæ, nec quòd immemor animæ ſuæ, parum aut nihil pro ea diſtribuendum curaverit, nec quòd ſuorum immemor planeque egentium, extraneum planèque incognitum hæredem reliquerit, cùm ex hujuſmodi magna largitione, ita facta præſumatur fraus, *l. omnes, §. Lucius, ff. de his quæ in fraud. cred. l. 7. tit. 15. part. 5. & ibi gl. verbo (todos eſtos)* & ex qualitate perſonæ arbitrandum eſt, *Bald. in titulo quibus*

*in cauſ.*

*in cauf. amitt. feud. & ibi multa adducit Afflictus*, quòd sit qualitas personæ attendenda, an amicus, an cognatus, an vir probus, quem putes facilè servaturum fidem, an olim inimicus.

Sæpè tamen contingit, ut fiat fraus legi, quod testator 28 post acceptam datamque fidem secutus cautelam Cæpollæ 38. addit varias substitutiones, vocando unum & item alium, post hæredem scriptum, ipsumque rogando palàm de restitutione facienda, sæpeque majoratum & fideicommissum perpetuum instituit, quod eo animo fit, & consilio, ut, si quando de tacita fide accommodata agatur, fiscus excludatur, quia scilicet fides tacitè accommodari per hæredem scriptum non possit in fraudem eorum, qui vocati sunt ex causa fideicommissi: tuncque adducuntur omnia, quæ scripsimus de expensis & meliorationibus, *cap.* 10. *num.* 48. quòd ea quæ non possunt alienari, non possunt confiscari, *l. Imperator, ff. de fideicommiss. lib. ubi Bart.* maximè si prohibitio alienationis fuit facta in favorem tertii, *ex Bart. in l. si quis in tantam.* C. *unde vi:* aiuntque hæredem accommodantem fidem sibi delinquere, non reliquis, *l. Statius Florus, §. Cornelio Felici. ff. de jure fisci.*

Præterea adducitur *l.* 3. C. *ad legem Falcidiam, & l.* 29 *Marcellus. §. final. ff. ad Trebel. l. Papinianus, §. meminisse. ff. de inoffic. testam.* quod scilicet delictum hæredis accommodantis tacitam fidem non extendatur ad legata & fideicommissa.

Et postremò adducitur, quod superius attigimus de expresso & tacito, quòd expressum fideicommissum faciat cessare tacitum, *l. cum ex filio, §. filio impuberi. ff. de vulgar. l. doli clausula. ff. de verb.oblig.* & argumentantur à verisimili, quòd non sit credibile, quòd testator quæsierit viam, qua dispositio propria corruat, *l.* 3. C. *de mil. testam.* nec sit verosimile tàm contraria, & penè impossibilia voluisse testatorem, *l. nam ad ea. ff. de condit. & demonstr. ubi gl. & Doctores, Bart. in l.* 1. *§. parvi. ff. quod vi aut clam, Alex. in l. si mihi & tibi. §. fin. ff. de leg.* 1. *Alciatus Regul.* 2. *præsumpt.* 28.

Nec sit quicquam minus rationi conveniens, nec quicquam minus præsumendum de homine cordato, & sanæ mentis, *l. si ita qui. in fine*, ibi: *quod utique nemo sanus probabit. ff. de eviction. l. Salvius Arist. ff. de legatis præstand. facit. l. Mævius. ff. de legatis. 2.* ubi quod verisimile est credendum, contra verò non est credendum, quod non est verisimile. *l. cum pater. §. pater. ff. eodem. l. qui filium. & in l. uxorem. §. felicissimo. ff. de legat. 3.*

30 Et verisimilitudo est cognata naturæ, *Bald. cons. 180. n. 3. lib. 1. text. in l. filio quē pater. ff. de liberis & posthumis,*

31 & quæ non consonant rationi naturali, non consonant legibus & juri, *latè Bald. in l. testium. C. de testibus.*

32 Adducuntur etiam, quòd quando hæreditas transit ad fiscum propter indignitatem, transit cum onere legatorum & fideicommissorum, *Ant. Menesius in l. eam quam. C. de fideicommissis. n. 57. & est text. in l. non intelligitur. §. cum ex causa. ff. de jure fisci.* ibi: *Omnia, quæ in testamento data sunt, valent: text. in d. l. 3. C. ad legem Falcidiam. text. in l. hæreditas. C. de his quibus ut indignis. & in d. l. Marcellus. §. fin. & d. l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffic. testam. l. dicitur. ff. de jure fisci.* ibi: *& libertates & legata monent. l. cum fisco. ff. ad Sillanian. & l. cum tabulis.* ibi: *Eam rem legatariis non obesse, & ideò cum suo onere fiscum succedere. l. Imperator. §. divus. ff. de fideicommiss. lib. l. si servus plurium. §. si quis. ff. de legat. 1. ubi Bart. & Doctores.* & quia pœna non debet egredi suos authores. *l. sancimus. C. de pœnis.*

33 Et addunt, quòd testamentum potuit incipere à substitutione, *l. 3. §. fin. de liberis & posthumis. Alex. in l. si pater impuberis. ff. de vulgar. n. 4. Jas. in auth. novissima. n. 26. C. de inofficios. Suarez in l. quoniam in prioribus 15. limita. C. de inoffic. testam. Alciatus in rubr. de vulgari, n. 6. Berberanus in l. si pater. C. eodem. n. 328. C. de instit. & subst. Corasius in rubric. C. de impub. n. 14. Ripa in l. 1. n. 7. de vulgari, text. in l. si filius. ff. de hæredib. instit. l. si à primo. ff. de liber. & posthum.* quod ad multa solet allegari, ut utilis substitutio propter inutilem institutionem non vitietur, sed ad ea utiliter incipiat, & est quoti-

quotidianum advocationes, *de quibus in l. humanitatis. C. de impub. & aliis, & ad eas, de quibus in l. 27. Tauri,* cujus legis dispositio frequens est in foro, & frequentior disputatio, de substitutione utili conservanda, rejecta inutili, quæ *ex d. leg. 27.* fieri non potuit, ne tota dispositio pereat, de quo alibi.

Omnia tamen hæc maximam difficultatem habent, 34
semel data & accepta fide de restituenda tota hæreditate; plus enim valet hoc, quod revera agitur, quam vocationes quæ post hanc fidem datam & acceptam simulatæ concipiuntur, *ut per totum plus valere, quod agitur*, & in hujusmodi rebus magis retinenda est vera voluntas, quàm longa quædam relatio verborum, *l. voluntas. C. de fideicommiss.* non enim verbis leges impositæ sunt, sed rebus, quæ verè & realiter geruntur, *d. l. voluntas. l. qui autem. §. non simpliciter. ff. si quis omiss. caus. test. l. 2. tit 16. lib. 5. recopilatio.* & qui tacitam fidem postulavit de restitutione facienda incapaci, falcem apposuit ad radicem suæ dispositionis, quia tractatus prior tollit sequentem voluntatem, *l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. l. non solùm. §. morte. ff. de novi operis nunc l. at si quis. §. plerique. ff. de relig. & sumpt.* fuit enim fideicommissum illud appositum in testamento umbra quædam, quæ tacitum obumbraret in fraudem fisci, cui jus quæsitum est ex tacita fide postulata, & data: accedente autem veritatis luce fugit & annihilatur umbra, prævalente rei, quæ geritur, veritate, *l. filio quem pater. ff. de liberis & posthumis.* ibi: *Ne imagine veritas naturæ obumbretur, l. ita fidei. ff. de jure fisci. regul. certum. de regulis juris. lib. 6.* & quia collapso fundamento corruit ædificium superimpositum, *c. cum Paulus. 1. quæst. 1. l. redemptores. ff. de rei vend.*

Nec obstat *l. 3. C. ad legem Falcidiam, cum similibus:* 35
quæ conservant legata & fideicommissa, quia fatemur, quòd fiscus tenetur adimplere & solvere legata & fideicommissa particularia relicta particularibus; istud tamen cessat in fideicommisso universali, atque adeò in ipso particulari cessat, si in eo inveniatur data & postulata fides tacita. Universale namque fideicommissum idem est quod hære-

hæreditas, fideicommissum enim universale non acquiritur ipso jure sicuti hæreditas, *l. facta, verbo, restituta. ff. ad Trebell. Bart. in l.* 1. *ff. de legatis* 1. *Jas. in rubrica. ff. ad Trebell. n.* 9. legata autem & fideicommissa particularia, etiamsi sint maximarum rerum & plurium, recta transeunt via ad legatarium, & fideicommissarium, *l. à Titio. ff. de furtis. Alex. & alii in l. si tibi homo. §. cum servus. ff. de legat.* 1. Hæc enim fideicommissa particularia perpetua, quamvis contineant universitatem rerum, ut continent majoratus nostri, attamen continent universitatem facti, non autem juris. At verò hæreditas, ipsumque fideicommissum universale continent universitatem juris, quod adnotavit Molina noster *de primog. lib.* 1. *c.* 26. *n.* 20. & est utilissimum *ad l.* 4. *ff. de pet. hæred.* ut in fideicommisso universali unum judicium sufficiat pro toto fideicommisso universali, at verò in majoratu non item, sed singulæ res, & singula judicia, & singulas vendicationes exposcunt. In generalitate enim facti quælibet species considerantur per se, *l. vendicatio. ff. de rei vendic. Paul. in l.* 1. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* quod est elegans *ad d. l.* 4. *ff. de pet. hæred.*

Unde fideicommissarius universalis est hæres, *l. si filius. §.* 1. *ff. quid cum eo, gl. famos. in l. fin. C. de edicto divi Adrian. tollend. ubi Scriptores.* Habet enim fideicommissarius universalis executionem, *de qua ibi*, particularis minimè, ob idque qui est incapax hæreditatis, est incapax fideicommissi universalis, *gl. verbo, habetur, in §. est autem. Inst. de hæred. instit. Scriptores in l. Sejus & Angerius. ff. ad leg. Falcidiam*, & quia legata æquiparantur fideicommissis particularibus, non verò universalibus, *l.* 1. *ff. de legatis* 1. *l. fin. C. de fideicommiss.* item ex fideicommisso particulari potius deducitur Falcidia, at verò ex universali potius Trebellianica, *Jas. in rubr. ff. ad Trebell. num.* 6.

36 Ideò *d. l.* 3. *ad legem Falcidiam*, loquitur in fideicommisso, ex quo deducitur Falcidia, non verò Trebellianica, & ideò intelligenda est de particulari, ibi (ad cum videlicet modum quem lex Falcidia patitur) & ita text. *in l.*

*servus*

*servus plurium*, §. *penultimo*, loquitur in legatis, ibi: *ex necessitate redundabit onus legatorum ad hæredem: & l. Imperator*, solùm in libertatibus fideicommissariis, quæ sunt particulares: *idem l. cum fisco*, ibi: *In eum legatorum actio datur, & libertates raræ sunt:* Omnes itaque loquuntur in fideicommisso & legato particulari, quod conservatur à fisco, dolus verò versatur in fideicommisso universali, si ex verbis appareat perpetuum probata tacita fide, *l. omnes*, §. *Lucius. ff. de his quæ in fraud. cred. Decius cons.*659. *n.* 9. *Mieres in tractatu majorat.* 4. *part. quæst.* 23. *n.* 57.

Nec obstat *l. Marcellus*, §. *fin. ff. ad Trebell.* quæ lo- 37 quitur in fideicommisso universali; namque ibi à principio fideicommissum rectè & lgitimè factum est, & rogatus fuit capax, & vocati item capaces, diversa species à nostro casu; quia verò rogatus non vendicavit mortem testatoris, se indignum fecit; sibi itaque nocuit ex post facto: in nostro casu, ut diximus, est vitium voluntatis in ipso limine institutionis, & aliud apertè geritur, aliud tacitè tractatur; denique ex repugnantia voluntatis delictum reperitur solum legitimè commissum & est contra legem ante vocationes: at verò in casu *d. l. Marcellus*, testator nihil peccavit, omnia legitimè gessit; ideò diximus, quòd in nostro casu testator apposuit falcem ad radicem suæ dispositionis delinquendo, & expressè suas secutas dispositiones destruendo, & ideò reliqui casus de indignitate non possunt computari cum nostro casu, in quo ex voluntate contraria, & delicto testatoris incipit jus fisci, & perficitur accommodatione tacita hæredis, itaque est locus fisco; & fideicommissum subsecutum est inane, ex defectu veræ voluntatis, & nihil nocet fisco, cui jam jus planè quæsitum est.

Illud verò maximè est controversum, an hæres tacitè 38 gravatus restituere hæreditatem incapaci, cui tacitam fidem accommodavit, teneatur in foro conscientiæ restituere fisco, in quo nostri variè sentiunt. Namque Anton. Gomez. *in d. l.* 9. *Tauri*, *n.* 28. tenet resolutivè, ut ipse dicere solet, quòd talis hæres nullo modo potest retinere sibi

sibi ea bona, quæ accepit restituenda incapaci, per fideicommissum tacitum; item quòd nec possit incapaci restituere, imò quòd nec ipse incapax, si ipsi facta sit restitutio, illudque tenet ex ratione, quia cùm semper sit in mala fide, *ex l. cum tacitum. ff. de prob.* restituere tenetur, ex quo textu fructus etiam ante litem cœptam restituuntur, quia abfuit bona fides, & adfuit mala, *& quæ notat Bart. in l. prædonis. ff. de pet. hæred. & scriptores in l. hæredem. ff. de his quibus ut indignis. & in l. 1. C. eod. & Bart. in l. fin. C. de his quibus ut indignis*: & quia omne, quod non est ex fide, peccatum est, *c. fin. de præscript.* & quia scire debes, quod tuum non est, ad alium modis omnibus pertinere, *l. fin. C. unde vi, & hanc tenet Bart. in l. fin. ff. de his quibus ut indig. num. 9. & Segura in l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. idem tenet Greg. in l. 13. verbo, cumpliesse al ruego*, ibi ( *sed fortè dictum Bartoli verius est* ) *ubi suprà.*

Contrarium tenet Didacus *in 4. part. 2. c. 8. §. 5. n. 8. & 9.* sed revera ejus fundamentum non multum urget, quia hic hæres, qui accommodavit tacitam fidem, verè non habet voluntatem testatoris, qui contrarium rogavit, & petit, & quietus decessit propter fidem datam tacitè de restituendo, ideò revera secluso juris figmento ex voluntate hæres non est, quod patet ex superius dictis. Unde corruit ratio Didaci: jus enim eum hæredem facit ad effectus juris, & ut ab eo arripiat fiscus tanquam ab hærede indigno, ipse tamen revera seclusa fisci causa, bona retinet contra sibi notissimam voluntatem testatoris. Unde corruit ratio Didaci: procederet verò ea ratio in aliis casibus indignitatis propter non vendicatam mortem, *ex d. l. Marcellus, §. fin.* ubi omnia ritè & rectè præcesserunt ex legitima voluntate testatoris, quæ in nostro casu accommodatæ tacitæ fidei deficit. Unde hæres scriptus non potest retinere illam hæreditatem ex defectu voluntatis, quia revera ipsi non est relicta, nec incapax item retinebit ex restitutione, quia lege justissima disponente incapax est, *ex his quæ notat idem Didacus, ubi suprà, n. 8. versic. primum, cum Cajetano 22. quæst. 62. art. 3.*

Glossa

Glossa enim celebris *in c. fraternitatis* 12. *quæst.* 2. quæ ait pœnam legis exterioris non esse considerandam in interiori judicio, donec fiat executio, intelligitur in pœnis exigentibus judicis executionem, non verò habet locum in pœnis, quæ non requirunt actum aliquem judicis, cùm incapax ipso jure sit incapax sine actu judicis, nec hæres restituturus habet voluntatem, nec fidem bonam, sine quibus bona habere non potest. Est ergò vera opinio contra Didacum, nec quicquam facit voluntas testatoris erga spurium, quia ea etiamsi sit voluntas, non est voluntas legitima. Non enim quælibet voluntas sufficit, sed ea, quæ à lege probatur, unde dependet solennitas testamenti. *d. l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *recop. & d. l.* 13. *tit.* 7. *part.* 6. *& quæ diximus.*

Quamvis enim inventio testamentorum de jure gen- 40
tium emanarit, tamen sine viribus erat hoc testamentum, nec cogebat hæredem, §. 1. *Instit. de fideicommiss. hæred.* Jus autem civile vires & solemnitatem addidit testamento, sine quibus efficaciter nihil valet, *Bart. in l. interdum. de cond. indebit. Peralta in rubr. de hæred. instit. n.* 140. *Pinellus in rubr. de rescinden. vendit.* 1. *part. c.* 1. *n.* 23. *Didacus lib.* 3. *var. cap.* 6. *n.* 7. *Viglius in §. sed prædicta, n.* 5. *Instit. de testam. Anton. Gomez. Burgos de Paz. & Tellius in l.* 3. *Tauri, Julius Clarus lib.* 3. *sentent. §. testamentum. q.* 2. *Menoch. de success. creat.* §. 1. *n.* 1. *Fortunius Garsia in l. Gallus. in princ. n.* 3. *de liberis & posthumis. Othomanus ad l. duodecim tabularum. & ibi Balduinus. c.* 18. *Sigonius de antiquo jure civium, lib.* 1. *c.* 12. *Gorrasius in l. filiū quem habentem. C. famil. hercisc.* Cùm ergò à jure civili capiat vim & potestatem testamentum, nihil rectè testamento dispositum est, quod contra jura civilia non observata solennitate juris dispositum reperiatur, qua ratione aut fisci intra sua tempora, aut post ea tempora venientiū ab intestato, in hoc secretiori animo judicio causa erit potior: nec dicimus restitutionē esse faciendam fisco, qui nihil petierit intra sua tempora; sed eum sensum sequimur, ut si tempora labantur fisco, venientium ab intestato causa sit melior futura, si hæres indignus tandem secum

statueris

ſtatuerit bona ea ad ſe non pertinere, quod quidem rectè ſtatuet, ſi à ſe tacitè fidem accommodatam contra juris præcepta meminerit.

Modò reſtat illud, quod attigit Palatios Rubios *in repet. rubr. §. 39. n. 9.* ubi miſcet & confundit indignum cum incapace, & utrumque idem exiſtimat, & perperam; multum enim differt indignus ab incapace. Indignus enim verè legatum aut hæreditatem acquirit, ſubjectus tamen periculo, ſi fiſcus intra ſua tempora agat, & agendo auferat; at verò incapax nihil ſibi timet à fiſco, nec quicquam acquirit, ſed vel conjunctis, vel venientibus ab inteſtato locum facit, ita ut ſi clericus apertè filium ſpurium inſtituat, nihil omninò de fiſco ſit curandum, ſed in indigno continetur, *tradit diſtinctionem Bart. in l. 1. n. 4. ff. de jure fiſci. gl. in l. ſi duo patroni, in principio. ff. de jurejurando, & in l. ex facto. §. Julianus. ff. de vulgari, gloſſa & Bartolus. in l. his conſequenter. §. 1. verbo, non pertinet. famil. herciſ. tradit differentiam ex Bartolo ſuprà. Alex. in l. hæreditas. C. de his quibus ut indignis.*

41 Cui & illud conſequens eſt, quòd ſi hæreditas relicta ſit à clerico, ſed indigno, qui fidem tacitam accommodavit de reſtituendo incapaci, cùm hæres ille indignus acquirat interim hæreditatem, dum labuntur tempora fiſci, quòd ille hæres ſubjacebit ſuo fiſco ſeculari, ſi ipſe ſecularis ſit; eccleſiaſtico, ſi eccleſiaſticus ille ſit: ita ut à clerico, indigno auferat fiſcus eccleſiæ, ab hærede indigno ſeculari fiſcus ſecularis. Poſtquam enim indignus acquirit, non eſt locus nec ſubſtitutis, nec conjunctis, ut admiſimus in incapace, qui nihil omninò acquirit, unde fiſcus radit; eccleſiaſticus à clerico indigno, ſecularis à ſeculari indigno, *tenent Baldus, & Paulus. in l. ſi quis presbyter.* C. *de Epiſc. & cler. Jaſ. in l. hæreditas.* C. *de his quibus ut indignis.* communem dicit Anton. Gomez. *in l. 9. Tauri, n. 29. & tenet Palat. Rub. ubi ſup.*

42 Ex quibus elegans eſt interpretatio *ad text. in c. 2. de de ſucceſſ. ab inteſtato.* contra Abbatem ibi, ut ille textus in illis verbis: *Quarta parentibus aſſignetur, & ſi non ſint idonei parentes, Epiſcopus eam recipiat*; intelligendus ſit de pa-

de parentibus laicis incapacibus, quia si laici essent & indigni, proculdubio ab eis auferret fiscus secularis, ex his quae diximus contra Abbatem ibi, & conveniunt verba illa: *Si non sunt idonei:* quae ad incapacitatem sunt referenda, *ex gl. in §. legati. Instit. de Legatis.* Ideò in casu illius text. attenditur persona clerici defuncti, cùm ad parentes illos incapaces nunquam pervenerit haereditas, ideò ecclesia in casu illius tex. non succeslit jure fisci, sed jure bonorum vacantium; nam jure fisci potior erat causa fisci secularis.

Postremò nota ad illum text. quòd verbum *parentes*, ibi, largè pro quibuscumque cognatis positum est, vulgari accepta significatione, & est elegans interpretatio contra Abbatem, observata differentia indigni, & incapacis, quoad civiles & juridicos effectus.

Ex his quae diximus melius resolvuntur, quae confusè admodum tradunt Afflictus, *quae sint regalia in usib. feudor. vers. & quae,* & post eum Ægidius Bossius *in practica, tit. de his quibus ut indignis bona auferuntur, & ad fiscum non pertinent*, observata enim distinctione indigni & incapacis omnia ab his cumulata elucescunt.

Adde tamen, quòd fiscus auferens ab indigno tenetur 43
ad onera, quae incumbebant testatori, non verò ad ea quae incumbebant indigno, *l. cum fisco. ff. ad sedat. consult. Syllani. Paulus in l. recusare. §. si fisco. ff. ad senat. consult. Trebel. gl. Bart. & caeteri in l. eam quam. C. de fideicom. & ibi Jas. l. Marcellus, §. fin. ff. ad Trebellian.*

An autem restituenda sit haereditas ab indigno cum fructibus perceptis ante litem motam, *vide in l. 1. C. de his quibus ut indig. & ibi Jason.*

*Finis Tractatus de tacito fideicommisso.*

# TRACTATUS JOANNIS GARSIÆ à SAABÉDRA, DE HYPOTHECA POST CONtractum vivente aut moriente rescisso contractu.

---

## Notabilia.

Ad hanc de vita & morte pignoris disputationem.

1 *Proponitur factum unde resultat dubitatio.*
2 *Adducuntur fundamenta inducentia mortem pignoris.*
3 *Adducitur* l. ubi adhuc. §. sed & Marcellus. ff. de in diem addictione.& l.si res distracta.ff.quibus mod. pign. vel hypoth. solvat. in fin.
4 *Adducuntur alia jura ad hanc partem.*
5 *Adducuntur jura quæ inducunt vitam pignoris & hypothecæ.*
6 *Adducitur authoritas Bartoli ad quæstionem.*
7 *Adducitur authoritas Baldi ad quæstionem, & referuntur alii.*
8 *Quid sit in venditione cum pacto de revendendo, & de feudo, emphyteusi, & agro vectigali & redhibitoria.*
9 *Declaratur text.* in l.si res distracta. in fin.ff.quib.mod. pignus vel hypoth. solvat.
10 *Notatur distinctio Bartoli de voluntate directa, & indirecta, ad rescissionem contractus.*

11 *Expen-*

11 *Expenditur* l. vectigali. ff. de pignoribus *ad quæstionem propositam.*

12 *Debet quis cogitare, & sibi cavere adversum ea, quæ accidere possunt.*

13 *Emptor annui reditus redimibilis solicitans venditorem ad redemptionem, secuta redemptione, an extinguat pignus.*

14 *Nemo debet nocere sibi, ut aliis prosit, nec debet omittere suam utilitatem, etiamsi alii noceat.*

15 *Contrahens non debet esse ignarus personæ cum qua contrahit, nec naturæ rei de qua agit.*

16 *Dolus, qui habet secum conjunctam utilitatem & licitam, verè non est dolus.*

17 *Revenditio facta per dolū & fraudem, si habeat causam à priore contractu, dicitur facta ex causa necessaria.*

18 *In libera alienatione durat pignus, & in redhibitoria, sed tamen redhibens tenetur redhibere liberum pignus.*

19 *Declaratur communis sententia, si res perveniat ad antiquum dominum jure privato.*

20 *Consuetudine Franciæ animadvertitur in materia mortis, & vitæ pignoris.*

21 *In reditibus annuis venditis à rege cum pacto de redimendo, quando censeatur facta redemptio à rege ad vitam aut mortem pignoris.*

22 *Quòd in hoc consuetudo plurimum prosit, & per quos probetur hæc consuetudo.*

23 *An in casu* l. 2. C. de rescind. vend. *hypotheca pereat rescisso contractu ex causa læsionis ultra dimidiam.*

24 *Adducitur opinio & ratio Bartoli.*

25 *Adducitur opinio Baldi, & ejus rationes contra Bartolum.*

26 *Refutatur ratio Baldi & Salyceti, in modo agendi, & traditur ratio agendi in evictione.*

27 *Defenditur opinio Bartoli, & ejus ratio contra Baldum, Cagnolum, & Pinellum, ut in casu l. 2. pignus vivat.*

# De hypotheca post contractum vivente aut moriente rescisso contractu.

1 EMPTUS fundus hypothecæ suppositus est, rescissa venditione, quæsitum est, an duret hypotheca, vel moriatur, quod & in cæteris contractibus rescissis ex facto quotidie agitatum est; pauca addere libuit, quæ ad mortem & vitam pipnoris pertinent, nostro more Jureconsultorum responsa sectans, deinde juris scriptorum authoritatem adducens, ut res hæc forensis sua explicatione clarior junioribus elucescat.

2 Et primò, quòd pereat hypotheca medio illo tempore imposita resoluto antiquo & priori contractu, est text. elegans *in l. si res distracta 3. ff. quib. mod. pig. vel hypotheca solvat.* ubi res vendita est sub conditione, nisi meliorem sortem invenero, & tamen pendente conditione pignori res data & submissa est, & tandem pignus extinguitur, invento meliore emptore, atque adeò rescisso antiquiore, & primo emptionis contractu, ibi: Marcellus *lib. 5. Digestorum*, ait finiri pignus si melior conditio offeratur.

3 Secundò est text. ut hypotheca pereat & moriatur, *in l. ubi adhuc 6. §. sed & Marcellus. ff. de in diem addict.* ubi purè vendito, & in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere ait: *Sed & Marcellus*, inquit Paul. *l. 5. Digest. scribit purè vendito, & in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si emptor eum fundum pignori dedisset.* Et subdit: *Ex quo colligitur, quòd emptor medio tempore dominus est, alioqui nec pignus teneret.* Quæ verba explicant ejusdem Marcelli sensum, *in d. l. si res distracta 3. ff. quibus modis pignus vel hypotheca solvatur.* ibi: *quanquam ubi res distracta est, nisi emptori displicuisset pignus finiri non posse.* Quasi apertius dicat Marcellus emptionem conceptam hac forma, *nisi emptori displicuerit*; puram esse, & emptorem verè dominum, licet habeat resolutionem sub ea

condi-

conditione, *text. in l. 3. de contrah. empt. Si res*, inquit Ulpianus, *ita distracta sit, ut si displicuisset inempta esset, constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione.* Igitur illud obiter adnotamus *ad d. l. si res distracta* 3. ne ultima pars resistat priori, verba illa (*quanquam ubi res distracta est, nisi emptori displicuisset*) non inducere conditionem emptionis, hoc est, emptionem esse puram, & emptorem verè & simpliciter dominum sine ulla conditione, *ex d. §. sed & Marcellus in ultimis verbis. & ex d. l. 3.* esse tamen rescissionem & resolutionem ejus emptionis conditionalem, quod maximè pertinet ad ea quæ dicturi sumus, & ne Marcellus contraria interim sensisse videatur.

Tertiò est text. *in l. lex vectigali* 31. *ff. de pignorib.* ibi: *Respondi si ut proponeretur vectigali non soluto jure suo dominus usus esset, etiam pignoris jus evanuisse*: qui text. jam pertinet ad aliud rescissionis genus, & de eo *infrà n.6.* latius sumus acturi. 4

Quartò est text. *in l. grege* 13. *§. statu liber. ff. de pignorib. Statu liber*, inquit Martianus, *hypothecæ dari poterit, licet sub conditione existente evanescat pignus.*

Quintò est text. *in l. in diem* 19. *ff. de aqua pub. arcend.* ibi: *ideò autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans injuriam accipiat.* Ex quo text. non durat jus, nec hypotheca imposita ab emptore in diem addicto prædio, nisi adsit domini antiqui expressa voluntas, quasi apertius dicat, rescisso eo contractu perire jus hypothecæ mediæ.

Sextò est text. *in l. fin. §. sed quia nostra. C. communia de legat* ibi: *Et alienam spem decipere*: ubi non licet rem afficere hypothecæ jure, quæ aliquando alterius omninò sit futura, & pertinet decisio ejus text. ad restitutiones faciendas, & ad hypothecas in ipsis his rebus medio tempore impositas.

Septimò est text. *in c. 1. in principio, incipit imperialem. de prohib. feud. alien.* ibi: *Vendere vel pignorare*, & ibi: *Sine permissione illius domini ad quem fundus expectare dignoscitur.*

Hæc sunt jura extinctionem & mortem pignoris inducentia varia, & quæ ad varia contractuum genera pertinere dignoscuntur, quæ aut perimunt pignus, aut ut non subsistat suadent, ut nihil omninò fiat, quod antiquo venditori & domino, etiam futuro sine ejus consensu noceat.

5 In contrarium autem, quòd duret pignus, vel hypotheca, est text. *in l. si debitor* 14. *ff. quibus mod. pig. vel hypoth. solvat. Si debitor*, inquit Ulpianus, *cujus res pignori obligatæ erant, servum, quem emerat, redhibuerit, an desinat Serviana locus esse, & magis est ne desinat, nisi ex voluntate creditoris hoc factum est.* Ecce quòd durat hypotheca, & creditoris requiritur voluntas, ut pereat, non verò venditoris antiqui.

Secundò, pro hac contraria sententia est text. *in l. bovem* 3. §. *si quis eum. ff. de ædil. edicto. Si quis eum*, inquit Jurisconsultus, *cùm consilium inierit fraudandorum creditorum redhibuerit, non redhibiturus alias, nisi vellet eos fraudare, tenetur creditoribus.*

Tertiò est text. *in d. l. bovem.* §. *pignus. ff. eodem: Pignus*, inquit Paulus, *certè manebit obligatum, etiamsi redhibitus fuerit servus, quemadmodum & si eum alienasset*: ubi obiter nota ad ea, quæ dicturi sumus, quòd redhibitio recedit emptioni perfectæ, & puræ, & est quasi quædam voluntaria alienatio, ut jam hinc jacias opportuna fundamenta ad ea, quæ nobis ad concordiam jurium & legum sunt necessaria dicenda, & pertinent hæc ad juris & legum apertas decisiones aliquantò difficiliores ex ipsa repugnantia, sed concordes, si ad ea, quæ diximus, mentem conjicias.

6 Quod verò pertinet ad authoritatem, nostrum morem secuti, Bartolus, ut ab eo tanquam antesignano duce exordiamur, ut hæc jura conciliet *in l. si res* 3. *ff. quibus mod. pig. vel hypoth. solvat. n.* 1. distinguit in hunc modum; aut pignus solvitur ex causa necessaria antecedente, aut solvitur ex mera voluntate: & primo casu ait extingui pignus, & ita intelligi *d. l. si res. d.* §. *Marcellus. d. l. lex vectigali. d.* §. *statu liber. d. l. in diem. d.* §. *sed quia nostra. & d. c.* 1. quia pignus extinguitur ex causa necessaria

apposita

appoſita in ipſo contractu, ex neceſſitate voluntatis primi vendentis, & apponentis conditiones licitas in traditione rei propriæ, *l. in re mandata. C. mandati.*

At verò ſi reſolvatur ex ſola voluntate, non verò ex neceſſitate antiqui contractus & conditionis & legis in eo appoſitæ, tunc ait durare & permanere pignus, & ita intelligit jura contraria, ſcilicet *l. ſi debitor. d. l. bovem. §. pignus. d. §. ſi quis eum.* quaſi dicat apertè quòd de redhibitoria nihil actum fuit expreſsè in venditione ſervi ſeu mancipii, ſed venditio fuit facta purè, & ſimpliciter, ſine ulla conditione perfecta, & abſoluta, unde poſtea quando redhibetur ſervus fit redhibitio ex voluntate ſola emptoris, non verò ex cauſa antiquiori & anteriori, expreſſa in ipſo contractu, quod & Juriſconſultus ſenſit *in d. §. pignus.* licet Bart. non expendat verba ejus ibi: *quemadmodum ſi eum alienaſſet:* ubi redhibitio æquiparatur, novæ, & omninò liberæ alienationi, quæ non dependet ex neceſſitate antiqui contractus; jam enim neceſſaria cauſa eſſet, & anterior, quæ ex ipſo contractu naſceretur.

Secundò, Bart. clarius id ipſum explicat *in d. §. ſed & Marcellus*, ubi addit rationem, ſcilicet quòd emptor ſua voluntate non poteſt facere cauſam pignoris pejorem, at verò poteſt ex cauſa anteriore, quæ dependeat ex contractu, & idem Bart. tertiò id ipſum explicat *in d. l. in diem*, iiſdem verbis, & eſt conſtans in hac ipſa opinione.

Baldus etiam *in feudis, titul. quibus mod. feud. amitt. §.* 7
*rurſus ſi fidelis. num. 1. verſic. ſecundò quæritur*, hanc opinionem eleganter determinat tenendo opinionem Bartoli, & eſt multum attendendum ad verba Baldi pro mercatoribus: format enim ibi quæſtionem Baldus, utrum ille qui accepit pignori feudum, vaſallo feudum refutante in favorem domini, amittat jus pignoris, & ponit ſibi rationem dubitandi, cur amittere non debeat, & tandem reſolvit, quòd jus pignoris amittitur, his verbis: *Sed reſpondeo, quòd iſta facultas inerat à principio ex natura rei, id eſt, ipſius feudi.* Et mox ait: *Et ſcire debuit hoc qui cum vaſallo contraxit. ff. de regulis juris, qui cum alio. quæ eſt lex valde notabilis.* Hæc Bald. qui proculdubio conſenſit cum

Bart. quod pignus extinguitur ex causa necessaria anteriore, & cohærente ipsi contractui, & addit illud pulchrum, scilicet quòd scire debuit creditor, qui cum emptore agit, & cavere sibi *ex d. l. qui cum alio contrahit*.

Demum Boërius vir Gallus *decis.* 181. *n.* 8. post longam latamque allegationem, eandem tenet opinionem cum Bartolo & Baldo, ut causa anterior ex ipso contractu, vel ex natura rei ea sit necessaria, & extinguat pignus, non item voluntaria, quæ non sit vel ex natura rei, vel ex ipso contractu, & tandem *num.* 12. dicit hanc communem opinionem multos adducendo, quos ibi videre poteris.

Postremò, Tiraquellus *de retractu convent.* §. 3. *gloss.* 1. *num.* 11. *&* 12. multa more suo allegans hanc opinionem multos adducendo receptam resolvit communiter. Denique hæc est receptissima sententia, ut omninò respiciendum sit ad naturam contractus, ita ut si is ex causa in eo expressa sit resolubilis, planè eo resoluto ex ea causa, dicatur resolutus ex causa necessaria, extinguiturque pignus: si verò contractus sit purus, simplex, nullaque conditione perfectus, licet postea ex accidenti resolvatur, dicatur resolutus ex voluntate, & ipsum pignus duret, nec hypotheca perimatur, itaque ea est causa necessaria, quæ resultat ex natura rei, & ex conditione contractus.

8 Hinc si vendas cum pacto de revendendo, ut utilis hæc disputatio, si vendas cum conditione, nisi melior conditio afferatur, si contractus de sui natura sit resolubilis, utputa emphyteuticus, vectigalis, aut feudalis, non soluto canone, vel denegato servitio, aut commissa felonia, certè ex ratione legum, & recepta sententia, hypotheca medio tempore inducta resoluto contractu perit, & ita perit ex causa necessaria, quia extinguitur ex natura rei, & conditione contractus, & ex causa necessaria & anteriore.

Secus si emas servum purè, quem pignori subjicias, quia si postea redhibeas, durat hypotheca, quia redhibitio fit ex mera voluntate, non verò vel ex natura contractus, vel ex causa ex eo proveniente; redhibere enim manci-

mancipium potes libens, & volens, quia redhibitio ex sola tua voluntate pendet, ideò durat pignus.

Ex quo restat egregia declaratio *ad d. l. si res distracta* 9
3. *ff. quibus mod. pign. vel hypothec. solvitur.* prioris partis ad versiculum *(quanquam ubi res distracta est, nisi emptori displicuisset pignus finiri non posse)* ideò ibi durare pignus & hypothecam, quia contractus purè est initus sine ulla conditione, nec conditio illa *(nisi emptori displicuisset)* respicit contractum, sed distractum; ideò quando displicet, libens ac volens emptor ab emptione recedit, non verò ex causa anteriore contractus, idque notavimus *ex l. 3. ff. de contrah. empt.* ubi illa conditio, *nisi displicuerit*, non facit contractum conditionalem, sed distractum: ideò displicendo rescisso contractu, ex voluntate fit rescissio, ac subinde durat pignus & hypotheca, & est elegans ratio ad *d. l. si res distracta*, ut prior pars concordet cum priori.

Unde cessat illa investigatio, an hæc voluntas sit or- 10
dinata directè ad destructionem contractus, aut indirectè, quam ponit Bart. *in d. l. ubi adhuc. §. sed & Marcellus. ff. de in diem addictione.* ad intellectum text. *in l. ex vectigali. ff. de pignorib.* quia licet is, qui non solvit canonem, vel committit feloniam libens, ac volens, sciens, ac prudens destruat contractum, ac subinde pignus, quo casu videbatur dicendum durare pignus, juxta superius adducta, illud tamen inspicitur, quòd scilicet resolutio contractus contingat ex causa necessaria anteriore, nempe ex ipso contractu, & ex natura ipsius rei resolubilis de sui natura ex eventu conditionis. Unde magis inspicimus naturam ipsius contractus, scilicet quòd de sui natura sit resolubilis adveniente conditione, quàm voluntate: sive directam, sive indirectam; ideò Scævola *in d. l. lex vectigali.*
expendit conditionem contractus, ibi: *lex vectigali fundo* 11
*dicta est*, & expendit negligentiam debitoris, & creditoris, ibi: *quod tam debitor quàm creditor cessassent*: & demum expendit jus domini, qui utendo jure suo injuriam nemini facit, ibi: *jure suo dominus usus esset*, ideoque pignus ibi perit, quia pendebat ex necessaria causa, &

anteriore ipsi contractui: ideoque etiamsi debitor libens, ac volens, sciens, & prudens omittat solutionem pensionis, nihil ejus consilium plenum fraude & dolo animadvertitur, sed id demum, quòd dominus utatur jure suo, quo casu contractus resolutus est ex necessaria causa ipsius contractus, juxta prædicta jura, & receptam sententiam, idque animadvertit optimè Baldus *in d. §. rursus.* qui optimè loquitur, nihil enim magis voluntarium esse potest, quàm refutatio feudi, aut emphyteusis, & tamen inquit ibi Baldus, quòd per talem refutationem extinguitur pignus, quia non attendimus voluntatem, nec indirectam, nec directam, ubi natura contractus est revocabilis. Ideò dicit Baldus, quòd creditor debuit sibi cavere, dum feudum hypothecæ subdebatur, & debuit sibi cavere, & prospicere, & tandem illud cogitare, quòd res illa, quæ hypothecæ subdebatur, erat resolubilis ex natura ipsius contractus, & prospicere sibi aliunde, *ex d. regula, qui cum alio contrahit. ff. de regulis juris.* Idem Bald. secundò id sensit *in l. 2. C. de rescind. vend. qu. 13. n. 17.* ubi ait, quòd debemus potius considerare id, quod ex natura contractus, quàm voluntatem, & ita creditor accipiens rem pignori debuit cautius prospicere naturam rei, & cavere sibi alio juris remedio, seu indemnitate, *juxta latè trad. per eundem Bald. in d. l. fin. §. sed quia nostra. C. communia. de legat.*

13 Unde si quis emat reditus annuos cum pacto de redimendo oblata pecunia, quę interim supponantur & hypothecę subdantur ab emptore, possunt enim alienari & vendi, postquam semel empti sunt, & per consequens hypothecari, & obligari, ex his quæ notat Henricus Gandavus *quodlibeto* 8. *q.* 22. Didacus *variar. lib. 3. c. 7. n. 2. versic. 4.* omnium consensu, Lasarte *in suo tract. docto & eleganti de gabellis. c. 20. n. 7. vers. atqui quod de censu. juncto text. in c. nulli. de rebus eccl ibi (nec hypothecæ)* & quotidie fit, tunc ipse emptor, vel quia sibi expedit habere suam pecuniam, potius quàm annuos reditus, & vel dolo, vel fraude solicitet antiquum venditorem, ut offerat pecuniam, & recuperet, aut extinguat annuos reditus, planè hæc tàm aperta & explicita voluntas nihil ad rem facit, quò minus vendi-

venditio resolvatur, ac subinde pignus, quia emptor facit sibi rem utilem; nemini autem denegatum est suam sibi quærere utilitatem, si id sibi liceat, nec enim dolo facit qui suo jure utitur, *l. nullus* 66. *ff. de reg. juris.* idque in propriis terminis expendebat Jurisconsultus *in d. l. ex vectig.* & nemo debet nocere sibi, ut aliis prosit, nec omittere 14
suam utilitatem, etiamsi aliis noceat, *l. Proculus. ff. de damno infecto. Bald. in c. cum eccl. vulterana, de elect.* & satis multa adduximus ad propositum de eo qui moriens jam in extremo vitæ constitutus concubinam duxit uxorem, eo consilio, ut filium aliàs concubinarium secuto matrimonio legitimum faciat, ut hac arte & consilio eum admittat ad legitimam hæreditatē, aut ad fideicommissum, quod legitimis debeatur, & excludat cognatos, qui aliàs erant successuri, quia demum liceat unicuique rem suam sibi quærere & facere, quod sibi sit utile, etiamsi aliis damnum inde proveniat. Idque latè adduximus *de Hispanorum nobilitate & exemptione, gl.* 21. *n.* 60. tum etiam quia, ut dicebat Bald. *in d. §. rursus*, creditor debuit sibi 15
cavere, & esse non ignarus conditionis ejus, cum quo contrahebat, & cavere alio sibi juris remedio, idem Bald. *in d. §. sed quia nostra.* & quia si quis faciat actum sibi utilem, talis actus non debet carere effectu, quamvis alii præjudicet. *Bald. in d. c. cum ecclesia vulterana. n.* 5.

Imò plus dicam, quòd etiamsi cum utilitate reperiatur immixtus dolus, adhuc dolus, quia habet licitam utilitatem conjunctam, non dicitur dolus, nec fraus à Jurisconsultis, sed diligentia, text. melior de jure, *in l. qui autem.* 6. *ff. quæ in fraud. cred.* ibi: *Sciendum est Julianum scribere, eoque jure nos uti, ut qui debitam pecuniam accepit antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens solvendo non esse recipiat, non timere hoc edictum, sibi enim vigilavit:* ponderanda sunt verba illa: *quamvis sciens solvendo non esse*, quia pertinent ad dolum: sed tamen Jurisconsultus, quia creditor rem utilem sibi facit, etiamsi fraudaverit reliquos creditores, diligentem illum vocat, non dolosum, ibi (*sibi enim vigilavit*) ideoque licet emptor solicitet antiquum venditorem ad redemptionem adhuc, 16
quia

quia utilitatem suam sibi solicitat, vigilat utique sibi, licet in hac solicitudine involuta fraus reperiatur & dolus mixtus, nihil tamen ea res ad fraudem & dolum petinet, sed ad diligentiam, quæ nemini debet nocere.

17 Unde etiamsi apertè revenditio aut redemptio per fraudem & dolum facta esse intelligatur, quia tamen fit ex causa necessaria anteriore contractu, certè ex recepta sententia & juribus adductis rectè fit, & legitimè resolvitur hypotheca, & ad hanc fraudem aliunde occurrendum est, scilicet ex edicto de his quæ in fraudem creditorum, quod edictum in pignore quoque versatur, *text. expressim in l. si vir.* 18. *de his quæ in fraud. credit.* ibi: *actione utili revocabitur.* Itaque dabitur actio revocatoria ex illo edicto, non verò hypothecaria: utpote extincto pignore, & mortuo hypothecæ jure, in quo tamen sæpè advertimus involutam utilitatem fraudem tollere, *ex d. l. sciendum. & d. l. qui autem. facit text. cum gloss. in d. l. bovem. §. si quis eum. ff. de ædilit. edicto.* ubi si quis redhibeat eo consilio, ut creditores defraudet, non redhibiturus aliàs, nisi ut eos fraudaret, tenetur creditoribus, & subdit glossa quòd tenetur revocatoria, & intellige illum text. in creditoribus personalibus, non pignoratitiis, aut hypothecariis, quia in his *ex §. pignus.* qui statim sequitur, est locus pignoratitiæ propter naturam redhibitionis, quæ est omninò libera, nihil dependens ab anteriore contractu, nec à natura ipsius, quod est singulare beneficium creditorum hypothecariorum, & remedium opportunum creditoribus personalibus. Itaque creditor ad edictum recurret revocatorium, hypothecam verò non habebit si revenditio procedat ex causa necessaria anteriore contractus, juxta receptam sententiam, cavebitque ne in hac fraude & dolo utilitas inveniatur emptoris, quia ipsa utilitatis ratio expellet fraudem, *d. §. sciendum.* non enim ea res pertinebit ad dolum, sed ad diligentiam, ut diximus.

18 In libera autem alienatione diximus durare pignus, non in necessaria. Itaque eo casu quo duret pignus, tenetur is qui pignori subdidit rem liberam tradere omni pignore & hypotheca, quod vel actione empti quidem continget,

tinget, vel conditione ex lege, idque patet in redhibitoria, in qua pignus durat, sed redhibitio omninò libera facienda est, respectu antiqui venditoris cui redhibetur; probat id apertè text. *in d. l. bovem. §. pignus. ff. de ædilit. edict.* ibi: *nec rectè redhibebit, nisi redemptum, & pignore liberatum redhibeat.*

Restant duo in hac materia opportuna & necessaria, 19
quòd communis sententia habet locum, quando res revertitur ad dominum antiquum, vel jure actionis emanantis ab ipso contractu, & causa anteriore expressa in ipso contractu, utputa quia utitur facultate redimendi expressa in ipso contractu, vel jure dominii, ut in feudo admissa felonia, vel in fundo vectigali, vel emphyteutico, non soluto canone, quo casu resolvitur contractus ex causa necessaria, ut satis advertimus: secus est si res perveniat ad antiquum dominum alio modo tanquam privatum, quia emit tanquam privatus sine ulla consideratione conditionis contentæ in contractu, vel emptor legat, vel donat eandem rem antiquo domino. Nam hypotheca durabit toto tempore, quo res futura erat apud hypothecantem, *ex d. l. si debitor.* ita resolvit Boërius *d. decis.* 181. *num.* 7. ubi latè allegat pro hac explicatione, & juxta hunc sensum intelligendus est Bartol. *in d. l. si res. num.* 1.

Secundò illud considerandum est, quòd consuetudo 20
universalis in Regno circa redemptionem horum censuum, ut hypotheca conservetur, aut pereat, observanda est, quia recepta consuetudo potest facere, ut hypotheca pereat eo casu, quo debebat vivere, & permaneat eo casu, quo debebat interire, ut in similia advertit Boërius *d. decis.* 181. *n.* 12. ibi: *Propter generalem consuetudinem in hoc Regno Franciæ observatam:* ubi restringitur regula *de l. ex vectigali.* & durat in Francia in casu illius legis hypotheca, quæ aliàs interire debebat, propter generalem consuetudinem Franciæ, quæ facit bona feudalia instar legitimi patrimonii, ex qua consuetudine limitatur dictum Baldi in Francia, *de quo suprà, versic. Baldus etiam in feudis, num.* 3. *ut latè per Boërium ubi suprà.* & non immeritò, quia talis consuetudo observata in Regno facit jus, *l.* 6.

*tit.* 3.

*tit. 3. part. 1.* ibi: *Esto se debe etender quando la costumbre fuesse vsada generalmente en todo el Reyno: & est de jure, §. ex non scripto. Instit. de jur. nat. gent. & civili.*

21 Unde in Hispania, quia reditus annui venditi à Rege nostro, cum pacto de redimendo, ex recepta consuetudine redimentur à Rege nostro ad instantiam, & preces emptoris novi, nulla interveniente pecunia Regis, sed brevi manu accepta pecunia directò à novo emptore, & tradita antiquo, à quo redimitur, quòd vulgò dicitur *entrada por salida*, id est, fieri id à Rege nullo negotio cum ipso gesto, & aliquando fit sine pecunia ex sola satisfactione utriusque & veteris & novi emptoris, & intelligitur factum negotium inter utrumque, sine Regis ulla particulari intercessione, si in libris rationalibus Regis non inveniatur reditus ille annuus annotatus, & signatus hypotheca, ipsa profectò hypotheca in hoc casu durat, quia revera voluntaria alienatio est veteris ad novum emptorem, quasi nihil cum Rege gestum, nihilque actum ex causa necessaria contractus, & anteriore, & hoc est juri consonum. Oportet enim, ut hypotheca moriatur, negotium esse gestum principaliter cum Rege, ipsumque aut alium ejus nomine ex vi clausulæ redemptivæ redemisse, novoque emptori vendidisse, quod si brevi manu fiat ab antiquo ad novum emptorem, nihilque in libris rationalibus repertum sit, quàm translationem ejus census annui de uno ad alterum, planè voluntaria rescissio conservat hypothe-
22 cam, nisi consuetudine aliud observatum sit *ex Boërio, ubi suprà*, quæ consuetudo comprobabitur ex istis rationalibus, qui præsunt rationibus Regis, vulgò, *contadores de cuentas*, qui probè norunt, quæ consuetudo in hoc vigeat, ut hypotheca pereat, aut conservetur, quod est multum advertendum pro istis magnis mercatoribus, qui inter se annuos istos reditus alienant, & hypothecæ passim supponunt, petita sola Regis verbali redemptione, nihil ex proposito cum ipso, aut cum ejus rationalibus viris qui præsunt rationibus rei dominicæ gerentes.

23 Hinc inferre licet ad quæstionem illam, an in casu *l. 1. C. de rescind. vend.* duret hypotheca ab emptore intra quadrien-

quadriennium imposita; Bart. tenet quòd non resolvitur *in d. l. si res secundò. in d. §. sed & Marcellus tertiò. in d. l. in diem.* sequuntur Bartolum Cumanus, Romanus & Fulg. *in d. l. si res.* Alex. *cons.* 45. *lib.* 5. *n.* 4. Boërius *d. decis.* 181. ubi communis est, & plures referuntur Albericus *in d. l.* 2. *n.* 28. Corasius *in l.* 3. *ff. de servitutibus.*

Ratio Bartoli ea est, quia hæc emptionis resolutio est 24 verè voluntaria, ex eo, quia semper est in manu & potestate emptoris, etiamsi in judicio condemnetur retinere rem, & supplere pretium; facit etiam pro Bart. quia emptio fuit pura, & simplex, unde sicuti redhibitoria non peremit hypothecam, ita nec rescissio ob læsionem, *d. l. si creditor. d. §. pignus.*

Contra Bart. tenet Baldus, *in l.* 2. *C. de rescind. vend.* 25 *q.* 13. *n.* 17. ubi quòd hypotheca perimitur, addit tres rationes pro sua hac opinione.

Prima, quia debemus potius considerare id, quod est in natura actionis revocatoriæ, quæ competit ad rem, quàm ad aliud; hæc ratio Baldi est expressè *contra d. l. si debitor.* non ubi consideratur natura actionis revocatoriæ, hoc est, redhibitionis, nisi id solum, quòd contractus fuerit purus & simplex sine aliqua conditione; *idem in d. §. pignus.* ubi redhibitoria dicitur nova alienatio: tum quia actio *ex d. l.* 2. *C. de rescind. vend.* vel condictio ex ipsa lege non est in rem, quod sentit idemmet Baldus *ibidem n.* 16. *ad fin.* & clarius advertit Pinellus *ibi part.* 2. *c.* 1. *n.* 29.

Secunda ratio Baldi est, quia res illa vendita erat effecta vitio læsionis, & subjecta decisioni *d. l.* 2. hæc ratio reincidit in priorem, quia hoc non est considerabile, namque etiamsi *in d. l. si debitor. & in d. l. §. pignus.* res vendita erat affecta vitio, ex quo erat locus redhibitoriæ, & tamen id vitium non peremit hypothecam, quia prima emptio fuit simplex & pura, & redhibitio fuit voluntaria alienatio, *d. §. pignus.* Unde idem observandum est in casu *d. l.* 2. item quia actio vel condictio *d. l.* 2. non est in rem scripta, quasi affecta re ob læsionem, sed est merè personalis, *Pinell. d. n.* 29.

Tertia

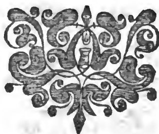
Tertia ratio Baldi est, quia in casu *l.2.* emptor est reus, in casu verò *d.l. si vend. & in d.§. pignus.* emptor est actor, & ibi accedebat coactus, hic volens. Unde Salyc. *in d.l.2.* ex hac Baldi consideratione admittebat dictum Baldi, in restitutione rei ex necessitate judicii, secus si emptor volens rem restitueret in casu *d. l.* 2. & ita intelligebat Cagnolus *in d. l.2. n.111.* tenendam opinionem Bartoli, *de qua suprà.*

26 Sed tamen vel res tradatur accepta pretio post sententiam, vel ante, pendente judicio, idem jus est, quia emptor agnoscens bonam fidem, & venditorem læsum in pretio ultra dimidiam, potest, nedum cœpto judicio, verùm cùm adhuc lis mota non sit, rem restituere accepto pretio, & si creditor agat dicatque ex voluntate restitutam rem, potest opponere de læsione, quam opposuisset venditor, eaque probata, reducit rem ad eum statum, in quo res fuisset à principio, quamvis sententia contra se lata esset ad rescissionem emptionis ex causa læsionis. *Molin. in consuet. Paris. §.44. ad fin. n.25. idem ad Alex. cons.63. lib.6. Afflict. tit. de controvers. int. vasallum. n. 24. Didac. variar. lib. 3. c. 17. n. 6. & nos satis superque diximus de expens. & melior. c. 23. n. 17. & 18. & de Hisp. nobil. & exempt. gl. 3. §. 1. n. 3.* ubi quòd paria sunt, esse aliquem condemnatum, vel absolutum, vel perspicere ex actis, quòd possu condemnari, aut absolvi, quæ omnia ad causas evictionis opportuna aliàs sunt, ut illico possis ad judicium vocare authorem tuum, simulatque cognoscis rem ad illum non pertinuisse, & possis rem tradere vendicanti contra venditorem evictionis causa intentata, nec periculum sit, quòd tradideris, si in judicio evictionis possis ostendere non jus tui authoris.

27 Et quamvis hæc omnia vera sint in se, certè ratio illa Baldi distinguentis inter actorem & reum in casu *l.2. C. de rescind. vend.* non enervat rationem Bartoli. Sive enim ex sententia res restituatur, sive ante sententiam, sive lite cœpta, sive ante judicium agnita, uti diximus, læsione, certè ratio Baldi nihil facit contra Bartolum, semperque hujus ratio militat. Non enim tenebaris in omnibus his

his casibus rem præcisè restituere, nisi ex voluntate, quia in manu tua semper extitit supplementum justi pretii retenta ipsamet re, quæ est ratio Bartoli, unde semper insurgit libera voluntas, & voluntaria traditio, & spontanea restitutio ex natura judicii & actionis, quæ ex fundata juris ratione, & recepta sententia, pignus & hypothecam non perimit. Unde non dubium est meo judicio, quin in hoc casu verior sit opinio Bart. contra Baldum, quamvis opinionem Baldi secuti sint viri graves, Cagnolus *in d.l.2.C. de rescind. vend.n.*120. *& in l.* 2. C. *de pactis int. empt. & vend. n.*199. Ant. de Fano *de pignorib. part.*5. *memb.*1. *n.*43. Pinell. *in d.l.2. part.*2. *c.*1. *num.*11. qui fortassis non advertunt ad ea, quæ diximus de libera & spontanea, seu coacta & necessaria rescissione contractus, unde insurgit ratio mortis & vitæ pignoris, ex qua probabilior est opinio pro Bartolo contra Baldum. Tu lector elige, & boni consule nostram hanc de vita & morte pignoris operam; quotidiana res est.

*Finis Tractatus de hypotheca post contractum vivente aut moriente rescisso contractu.*



F TRAC-

# TRACTATUS JOANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE CONJUGALI ACQUÆSTU.

## De conjugali acquæstu.

### NOTABILIA.

1 *Acquæstus quid, & unde descendat, & ibi varia referuntur apud varias gentes consuetudines.*

*Consuetudine Lusitana bona utriusque conjugis communicantur inter eos, nihil disponente circa quæsita constante matrimonio, ibi.*

2 *Lucra & bona mariti & uxoris qualiter dividantur Lusitaniæ, Italiæ & Cordubæ diligenter refertur.*

3 *Acquæstuum duo genera sunt, & quæ, & ibi lucra inter maritum & uxorem opera & industria eorum facta fieri communia, & adquiri utrique, quoad dominium & possessionem, & n.* 4. & 64. & 72. & 186. & 188.

4 *Maritus & uxor possunt de lucratis constante matrimonio pro sua parte disponere ad libitum, ut de cæteris bonis.*

5 *Constante matrimonio maritus sine fraude habet liberam lucrorum dispositionem, etiam cum damno uxoris.*

*Donatio lucrorum inter maritum & uxorem constante matrimonio an teneat nec ne remissivè,* ibidem, & latius num. 65.

6 *Maritus an possit in damnum uxoris legare quæstus factos constante matrimonio remissivè, & differit* n. 65.

7 Utrum

7 *Utrum mulier præter dominium simul hypothecam in bonis mariti habeat pro securitate quæstuum remissivè.*

8 *Lucrum quale est, quod conjux tenetur reservare filiis illius matrimonii, cùm ad secundas nuptias transit.*

9 L. 15. Taur. *explanatur, & ibi de jure Reg.* l. generaliter. C. de secund. nupt. & aut. de nuptiis, §. si verò spectet *servari.*

10 L. 14. Tauri, quæ est l. 6. tit. 9. l. 5. recop. & l. 15. quæ est l. 4. tit. 1. lib. 5. recop. *in duplici genere lucri habere locum.*

11 *In Hispania societatis jure, olim consuetudino, hodie jure inductæ inter virum & uxorem lucra dividuntur.*

12 *Societas legitima inter maritum & uxorem, & statim fit domina uxor lucrorum pro sua parte, & verè possidet: & ibi socios omnium bonorum fieri dominos & possessores rerum societatis sine alia traditione, non tamen postea quæsitorum, ea enim jure societatis dividuntur.*

13 *De societate viri & uxoris lex Romuli antiquissima non inelegantur consideratur bonorum divisionē inducens.*

14 *Lex Romuli perpenditur, & ibi varios modos sacrorum à civibus Rom. observatos fuisse alia publica, alia privata sacra, & qualia,* n. 15. & 16. *& perpendit* l. 12. tabul. n. 17. *& ibi ad eos sacrorum conservationem pervenisse ad quos pecun.*

15 *Sacra gentilitia quæ, & unde dicta.*

18 *Qui fuissent olim obstricti ad horum sacrorum observationem, quæ paterfamilias instituisset gravissima, quandò apud antiquos fuit* J. C. *ut Cicero refert, deciditur* ibi n. 19.

20 *Varii antiquorum de sacris agentes loci enodantur, & ibi filia in sacris esse unde dicatur, declaraturque* l. filiæ. l. 2. C. de collat. & ibi l. sacrilegii 9. ad leg. Jul. peculatus.

21 *Privata sacra abierunt, & à Christiana religione recessere.*

22 *Uxor socia est & jure divino propter matrimonium, & jure nostro propter civilem societatem.*

23 *Nuptiarum verba solemnia apud antiquos pulchrè traduntur, & Cajus, id est, dominus latinè dicitur.*

25 *Matrimonium apud Romanos olim videbatur contrahi, si mulier virum Cajum, seu dominum, vir mulierem Cajam, id est, dominam vocabat, subtiliterque consideratur text.* in auth.quib. mod. eff. legit. §. illud, & n. præcedenti.

26 *Unde originem feminas dominas vocare, seu donna fulana in Hispania originem traxerit.*

28 *Hispani verbo*, damas, *utuntur, quod verbum à græco damar usurpatur.*

29 *Bona quæsita constante matrimonio consuetudinis est apud Gallos inter virum & uxorem dividi.*

30 *Utrum de jure communi bona quæsita constante matrimonio communicari deberent inter conjuges, fueritnè tantùm inductum de jure regni, latè disputatur & interpretatur* c. 2. de don. int.vir. & ux.

32 *Usus seu consuetudo debet probari, cùm ei resistunt juris regulæ, nec præsumitur, quia quæ sunt facti non præsumuntur.*

33 *Qualitas seu circumstantia præsupposita in dispositione debet prius adesse, quàm dispositio sequatur. & n.* 120.

34 *Articuli ante* l.15.tit.9.lib.5.recop.*circa quæsita constante matrimonio qualiter debebant formari secundum Suarez.*

35 *Consuetudo notoria & legalis non indiget probatione, quod limita in consuetudinibus universalibus, qualis est hæc de dividendis lucris, & de jure retractus, & consuetudo Hispaniæ quæ permittit Clericis de bonis intuitu ecclesiæ adquisitis testari, &* n. 36. & seq.

37 *Consuetudo specialis alicujus loci probari debet, ut est de bonis reducendis ad truncum, ut aiunt*, de qua in l. 6. Taur. quæ est l. 1. tit. 8. lib. 5. recop.

38 *Consuetudinem alleganti non dividendi bona inter conjuges constante matrimonio quæsita, incumbit onus probandi, & ibi jus commune esse inter virum & uxorem, ea lucra dividi in Hispania.*

39 *Utrum*

39 *Utrum mulier propter stuprum commissum mortuo marito lucrata constante matrimonio amittat, veniantque mariti hæredibus restituenda, eleganter disceptatur, & n. 40. & 42. & 45. cum seq.*

41 *Vidua, quæ in corpus suum peccat, injuriam marito mortuo irrogat, & secundum aliquos dotem amittit; item vidua adhuc dicitur esse in matrimonio, eademque castitas requiritur in ea ac si matrimonium duraret.*

46 L. & mulier. ff. de curat. furiof. *eleganter interpretatur & n. 47. meretrici curator dari non debet, item testari potest*, ibid. & n. 48.

49 *In continenti, & libidinoso curator dari non debet, contra Seguram iniquè intelligentem* d. l. & mulieri. *licet prodigo detur.*

50 L. fin. §. fin. C. de sentent. passis. *inprobata Acostæ consideratione explanatur.*

51 *Vidua abjectæ pudicitiæ est, quæ etsi non sit meretrix, thorum polluit, & ibi quoddam veluti vitium esse de jure civili secundas inire nuptias, secus de jure canonico.*

52 *Lucrata à marito non cohabitante cum uxore an communicentur nec ne.*

53 *Quæstus ab sponso facti uxori nondum ad domum ductæ an communicentur.*

54 *Societas legitima lucrumque considerabile est inter sponsos.*

55 *Mortua uxore rebus utriusque conjugis in eodem statu manentibus quæsitis à marito superstite factis hæredibus uxoris communicari.*

56 *In coëunda societate solo consensu opus est, & sponsa socia est*, n. 57.

58 *Quæstus à marito absente factos utrique conjugi communicari, & ibi* l. 2. tit. 9. libr. 5. recop. *enucleatur; verba legum non rusticè, sed civiliter interpretari debent*, ibid. & n. 53. in fin.

59 *Separatione culpa alterius conjugis civiliter facta, quid juris de lucris ab altero eorum quæsitis.*

60 *Soluto matrimonio quæstus non communicari.*

61 *Res empta ante matrimonium, si post solutum fuit precium, communicanda veniat nec ne? quid si fundum proprium maritus vendidit, alium emat, & n.* seq. *in utraque quæstione vir uxori tantundem precii tenetur refundere*, ibid.

63 *Fundum pecunia alterius conjugis emptum utriusque fieri, dominus tamen pecuniam ante lucrorum divisionem consequitur.*

64 *Lucrorum appellatione nobilia & immobilia jura & actiones significari; tot sunt legata, quot præstationes annuæ; secus in contractibus, in quibus ab initio initi contractus una est obligatio omnium præstationum nata.*

65 *Maritus an possit perdere lucra ludendo, scortando, & an tantundem debeat uxori refundere, & an possit istos quæstus legare*, n.5. *& donare saltem ex causa*, n.65.

66 *Maritus malè consumendo lucra, peccat, non tamen tenetur ad restitutionem.*

67 *Officia, quæ solent, & possunt vendi, communicantur inter conjuges, etsi non pecunia, sed precibus impetrata fuerint constante matrimonio, & judicio familiæ herciscunda, & comm. divid. veniunt, & ibi id, quid de decurionatus & tabellionatus officiis à rege concessis,* & n.68.

69 *Quæstus tabellionis propter exemplationem instrumentorum lucrati deductis papyri & transcribentis expensis, communicantur inter conjuges.*

70 *Maritus, qui lucratis constante matrimonio navi impositis destinaverat ad Indos proficisci, metu piratarum maris spreto, & uxoris amicorum & cognatorum consilio ei asserentium non esse suam, & conjugis substantiam tanto exponendam periculo, utrum teneantur, à piratis navi dirempta, & captis mercibus, marito mortuo ejus hæredes damnum uxori resarcire.*

71 *Turpiter adquisitum, veluti ex furto vel usura, non communicari inter conjuges, & consulit ut restituatur secretò, ne ejus ratione possit de facto conveniri saltem.*

72 *Lucra*

72 *Lucra à viro vel uxore constante matrimonio facta utrique communicantur, & aequa lance vir & uxor judicantur,* & n. 3. 4. & 64. *secus est de jure communi, quo lucra non communicabantur inter eos: item per liberam personam alteri non acquiri,* ibid. *& uxor libera reputatur,* & n. 12. *filius si patri operas artificiales subministraverit, potest salarium exigere, secus si obsequiales,* ibid.

73 *Expensae in re alterius conjugis factae ad lucra nuptialia pertinent, consequiturque conjunx partis suae aestimationem.*

74 *Si in solo alterius conjugis vinea plantet, quid juris, & an aestimatio debeat eo casu sumptibus coaequari,* n. 75.

76 *Meliorationes factae in rebus majoratus constante matrimonio, sintne communicandae conjugi, vel saltem aestimatio solvenda, latè differit, &* ibid. l. 46. Tauri, sensus & ratio, & 77.

78 D. l. Taur. 46. *utrum procedat in meliorationibus solùm factis in fortalitiis, moenibus aut aedibus majoratus ad extensionem ipsius legis, &* n. 79. & 84.

81 *Si ratio legis dicto ipsius sit amplior, lex porrigi valet, &* num. 82.

83 *Ratio legis animae, verba corporis vicem obtinem.*

85 D. l. 46. Taur. ibi: en las casas de mayorago, *non solùm de domo, unde majoratus denominatur, & principaliori, an de omni domo etiam conductitia, affirmat contra Gutier.*

86 D. l. 46. Tauri, *an sibi locum vendicet, & si expressa magna sit.*

87 *Si meliorationes factae in rebus majoratus, an sine laesione res abradi possint, ut inter conjuges dividantur* ad limitationem d. l. 46. Taur.

88 *Concesso castro munitiones ad defensionem castri concessioni cedere.*

89 D. l. 46. Tauri, *utrum habeat locum in omni majoratu, etiam sine regia facultate instituto, anniversario & capellania.*

90 D. l. 46. *an habeat locum in tertio possessore majoratus res*

*res meliorante seu reficiente quoad hoc, nempe ne possit uxor solutis tertio expensis ex lucratis constante matrimonio partem consequi, tertius enim proculdubio expensas repetit,* ibidem.

91 D. l. 46. Taur. *in praejudicium creditorum possessoris majoratus sit nec ne locus, utpote si expensis factis in rebus majoratus fiat non solvendo.*

92 *Uxor an ab haeredibus mariti aliquid consequi possit ratione quaestus conjugalis in meliorandis rebus majoratus consumpti, ad declarationem* d. l. 46. *differitur.*

93 *Ususfructus constante matrimonio cum proprietate consolidatus, ex natura propria ipsius ususfructus non communicatur inter conjuges, consolidatus ex alia causa communicatur, &* n. seq. *respectu precii ipsius* n. 95. *& qualiter fieri debeat aestimatio,* n. 96.

97 *Fructus omnes à conjugibus perceptos rerum omnium, etiam castrensium, vel quasi dividi inter eos.*

98 *Si vir aut uxor feudum habeat, an quod feudo constante matrimonio accrescit, utriusque fiat.*

99 *Res quae ante matrimonium ab altero conjugum coepit usucapi, post matrimonium impleta usucapione non communicatur utrique conjugi.*

100 *Res jure retractus constante matrimonio adquisita, vel saltem pretium retractus communicetur nec ne inter conjuges.*

101 *Donatio facta uxori à consanguineis mariti non pertinet ad quaestum conjugalem, nec è converso, & ibi in divisione bonorum, cujus futurae sunt res ita donatae viri, cujus contemplatione dantur, an uxoris, latè differit* num. 103. & seq.

104 *Peculium profectitiū est, quod à patre, vel ab alio contemplatione patris filio datur, & pleraque alia exempla in aliis etiam personis traduntur, in quibus datum alicui contemplatione alterius, perinde est, ac si daretur ei, cujus contemplatione datum fuit,* n. 105.

106 *Xenia data sponsae die sponsaliorum vel nuptiarum à consanguineis viri, à viro donata intelligi, & ita regulariter.*

108 Con-

108 *Contemplatione mariti donatio uxori dicitur fieri, si mariti mentio in donatione habeatur, &* n. 117.

109 *Plures refert asserentes donationem à consanguineis mariti uxori factam statim valere contra Bartolum, communiter receptum relatumque* n. 101. & 102. *defenditur à Bart.* n. 116.

110 *Jura & rationes, quibus prædicta sententia contra Bart. & communem nititur, referuntur, &* n. 111. & 112.

111 *Donatio facta ambasciatori, id est, legato communitatis, seu principis, utrum principi & communitati facta censeatur, distinguit.*

112 *Donatum socio occasione societatis fit socii.*

113 *Media Angeli sententia in prædicta questione refertur, & reprobatur.* n. 119.

114 *Donationem à conjugis consanguineis factam utrique conjugi ad quæstum conjugalem pertinere indubitati juris est.*

115 *Donatum à viri consanguineis viro, vel uxori ab ejus consanguineis, inter conjuges non communicari, sed integrè donatarii fieri.*

118 *Donatio simpliciter uxori à consanguineis viri facta non censetur contemplatione viri fieri, & quando id præsumatur cum judicio traditur* num. 108. & 120. *quod locum habet etsi res uxori sive viro conveniens donetur, contra Angelum, &* n. 119.

120 *Qualitas præsupposita in dispositione debet dispositionem anteire seu præcedere*, & *n.* 33. sup.

121 L. si servus communis. & l. cum hic status. §. oratio. ff. de don. inter virũ. l. si constante. l. nec inter. l. si te invacuam. C. eodẽ. *verus sensus; uxor, libera quoad adquisitionem persona reputatur*, ibidem, & n. 72.

122 *Consuetudinis vi & potestate induci posset, ut donata uxori à consanguineis mariti, & ejus contemplatione uxori adquirantur.*

123 *Donatio remuneratoria alteri conjugi facta utrum communicari debeat, &* n. 125. cum seq. *ad limitationem* l. 3. tit. 9. lib. 5. novæ recop. *differitur.*

145 *Si*

145 *Si maritus alibi domicilium habeat, & contrahat matrimonium in loco originis, quæ leges circa lucra nuptialia partienda attendendæ, & quid in bonis alibi sitis lucratis constante matrimonio*, n. 146.

147 *Donatio lucrorum nuptialium ante vel post matrimonium viro ab uxore facta an teneat.*

148 *Lucra quærenda possunt ab uxore in necem seu damnum creditorum parentis & filiorum renunciari, non item quæsita.*

149 *Ex lucratis constante matrimonio debent debita eo tempore contracta solvi, &* ibi, *quid juris, si maritus pro alio fidejusserit.*

150 *Dos ab utroque conjuge promissa, vel à patre tantùm, an ex bonis lucratis solvenda, etiamsi soluto matrimonio à patre promittatur, &* n. 151.

152 *Alimenta filiis prioris matrimonii præstita quatenus imputanda.*

153 *Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, ante quinquennium moritur, an possit uxor statim mediã fructuum partem transacti temporis petere ab hæredibus mariti, vel teneatur totius quinquennii eventum expectare.*

154 *Si alter conjux secundò nupserit, filiæque prioris matrimonii dotem ex bonis communibus solverit, quatenus soluto matrimonio teneatur.*

155 *Mulier lucris renuncians debita constante matrimonio contracta non cogitur solvere, &* n. 149. *quod locum etiam habet in mulieris hærede*, n. 156. *consequeturque eo casu liberè dotem*, ibidem.

157 *Mulier an soluto matrimonio possit contra debitores marito solùm obligatos instrumentum executioni mandare pro dimidia lucrorum parte.*

158 *Hodie omnia bona utriusque conjugis præsumuntur, olim secus.*

159 *Omnia superius dicta ad matrimoniũ putativum porrigi, & an ad matrimoniũ clandestinum*, & sequenti.

160 *Quæstus nuptias de facto contrahentibus contra sacrosanctæ Rom. ecclesiæ statuta non communicari.*

161 *Lucra*

[redacted]

161 *Lucra ab altero conjuge quæsita altero bannito, vel servo pœnæ effecto, vel propter hæresin in monasterium recluso non dividi, & ibidem filiumfamilias his casibus jus utendi fruendi, quod erat penes patrem, peculii adventitii consequi, & non confiscari.*

162 *Quæstus ab uxore factos domi viro in exilium vel ad triremes misso, non communicari, viduatur uxor his casibus,* ibidem.

163 *Culpa alterius conjugis separato matrimonio, utpote propter mores depravatos, lucrata ab altero, sibi adquiruntur.*

164 *Lucra à viro quæsita domi concubina retenta, quacum postea matrimonium contraxit, non communicantur.*

165 *Jus patronatus constante matrimonio adquisitum conjugibus communicari, marito tamen viventi præsentatio incumbit.*

166 *Marito mortuo societas conjugalis durat inter filios & conjugem superstitem, rebus in eodem statu manentibus, & quæstus communicantur, quod limitatur* num. 169. & 170.

169 *Hæres socii mortui si cum superstite socio negotia prosequatur, continuatur societas, &* n. seq.

171 *Quæstus à marito lucratos volente sibi solum adquirere uxori communicari.*

172 *Lucra nuptialia conjugibus ipso jure sine aliqua agnitione communicari, adquiri & transmitti, item an quod conjux lucratur ab altero conjuge propriè lucrum possit vocari, &* n. 187.

173 *An quod maritus adquirit remissæ injuriæ nomine, vel per sententiam actione injuriarum, veniat communicandum, & ibi quis præferatur in accusatione, & remissione mortis mariti,* ibidem.

174 *Commoditatem ususfructus etiam rerum, quæ non communicantur, utrique conjugi communicari, jus verò utendi fruendi non item.*

*Si commoditas alicujus rei alteri fuerit conjugi concessa, non jus utendi fruendi, utrum communicetur,* ibidem.

*Ægidius*

*Ægidius Ramirez de Arellano in hoc Pintiano senatu Senator laudatur.*

175 *Dotem nec lucrata matrimonio constante pro delicto alterius conjugis non publicari, ne alteri per alterum, &c.* & num. 179. & seqq.

176 *Maritus adquisita constante matrimonio, uxore in delictum dilapsa, propter quod bona ipso jure publicantur, utrum possit distrahere, &* n. seqq.

178 *Maritus non præsumitur scire uxorem delictum commisisse, &* ibidem *dolum non præsumi.*

179 *Jus accrescendi rebus quæsitis non habere locum, &* ibi *latè disseritur, utrum si uterque conjux emphyteusin acquisierint, posteaque alter in hæresin dilabatur, noceat alteri, & quatenus,* cum pluribus num. seqq.

183 *Maritus quæstus constante matrimonio quæsitos legans, suam partem, non uxoris videtur legare.*

184 *Majoratus ab altero ex conjugibus ex lucratis constante matrimonio an institui possit, nec ne, disseritur;* & n. 185. & 186. *improbato Andrea Angulo inficiatur.*

187 *Lucrum à lege delatum ad hæredes transmittitur sine aliqua agnitione, & quæ sit ratio.*

188 *Dominium lucrorum constante matrimonio adquisitorũ utrique conjugi statim communicari, &* n. 3. & 4.

189 *Hæres mariti in partis lucrorum ad mulierem pertinentis possessionem ex edicto divi Adriani non est mittendus, nec tenetur mulier mediam lucrorum partem de manu hæredis accipere.*

190 *Alter conjunx constante matrimonio actione in rem petiit bona cum fructibus, soluto matrimonio ei cum fructibus restitui jubetur, filii & hæredes mortui conjugis sibi fructuum portionem vindicare possint nec ne, quæritur, quam is cujus hæredes sunt, habiturus fuit, contra Ayoram resolvitur, &* n. 191. cum seq.

192 *Mortuo fructuario fructibus perceptis, prius tamen quàm debeantur, quid juris, &* n. seq.

193 *Fructus capitulo debiti, an canonicis post collectionem fructuum electis, rectè solvantur, vel hæredibus priorum canonicorum collectionis tempore existentium.*

194 *Fru-*

194 *Fructus communicantur conjugibus, etiam rerum quæ non dividuntur, &* n.97. & 135.*copula, & quando in disjunctam resolvitur*, ibidem.

195 *Sententia nihil novi concedit, sed jus quod facit declarat.*

196 *Fructus nomine quid veniat in hac de lucratis constante matrimonio disceptatione.*

197 *Ancillæ partus in fructu non est, & quare.*

198 *Lucrorum qualiter sit ineunda ratio.*

199 *Si lucra non extent, quis præfertur hæres prioris uxoris, an posterior, extantibus enim lucris suum unusquisque vendicat.*

200 *Fructus propriarum etiam rerum constante matrimonio collectos inter conjuges communicari.*

## De conjugali acquæstu.

1 ACQUÆSTUM conjugalem vocamus, quem conjux sua opera & industria acquirit, ut idem significet, quod quæstus, ab acquirendo. Quæstus, *inquit Paul.* intelligitur qui ex opera cujusque descendit, *in l. quæstus. ff. de pro socio*, & dicitur lucrum propriè, quia in hac re generale verbum lucrum ad quæstum referimus, *l. sed si adjiciatur* 13. *ff. eod.* Sed si adjiciatur, *inquit Paul.* ut & quæstus & lucri socii sint, verum est non ad alium lucrum quàm quod ex quæstu venit, hanc quoque pertinere adjectionem; & notavit *gl.* 1. *in l.* 7. *tit.* 20. *part.* 5. Galli vocant conjugalem acquæstum, qui fit à conjuge, nos etiam lucrum vocamus nostro nomine Hispano (*ganancia*) quod ad quæstum magis quàm ad lucrum refertur, etiamsi utriusque in hac re eadem sit vis & significatio.

Varia autem sunt horum acquæstuum & lucrorum genera, variæ apud varias gentes consuetudinis. Refertur consuetudo Lusitana, qua bona ex solis nuptiis fiunt communia; hæc verò consuetudo nihil pertinet ad bona lucrata constante matrimonio inter virum & uxorem de qua sunt Hispana jura, *l.* 1. *tit. de las ganancias, lib.* 3. *foro*

*leg.*

*leg. & l. 1. 2. & 3. tit. 9. lib. 5. novæ recop.* ex quibus in Hispania quæsita constante matrimonio nostra opera & diligentia fiunt communia, non dos, non hæreditas, non donatio.

Consuetudo autem Lusitana magis pertinet ad statuta Italiæ, *de quibus Bart. in l. cunctos populos. C. de sum. Trinit. & fid. Cath.* ubi de statuto Perusii, ut maritus lucretur ab uxore, & uxor à viro, de consuetudine Bononiæ Archidiaconus *in c. illud 12. dist.* multa adducit his similima Chassaneus *in consuet. Burg. Rub. 4. §. 2. nu. 6.* multa Pirtus *in consuet. Aurelian. tit. de societ. int. vir. & uxor. c. 1.* multa Boërius *de consuetudinib. Bituricensib. tit. de cons. mat. §. 1.* 2

Consuetudo Cordubensis unicuique conjugi sua lucra concedit; quidquid enim ibi alter ex conjugibus acquirit, sibi acquirit, de qua Simancas *Instit. Cathol. c. 9. n. 93. &* 103. diversum ait Ayora *in præfatione ante fin.* Ego credo Didaco de Simancas Cordub. quamvis Angul. Cordub. aliud dicat *in l. 3. gl. 4. n.* 16. ipsi viderint quæ sit sibi sua consuetudo.

Ex quibus patet duo esse genera acquæstuum inter maritum & uxorem: alterum, quem alter conjux ab altero acquirit ex solo matrimonio inito subsistente, vel pacto, vel statuto, vel lege, vel consuetudine, & hoc pertinet ad ea quæ diximus: alterum qui fit à viro & uxore, eorum opera, industria & diligentia, constante matrimonio, & est communis ambobus, & acquiritur utrique & quoad dominium, & quoad possessionem, *& hoc pertinet ad d. l. 1. 2. & 3. titul. 9. lib. 5. recop. & ad d. l. 3. & ad d. l. quæstus. & ad d. l. sed si adjiciatur.* 3

Unde patet vera & elegans declaratio *ad l. 14. Tauri, l. 6. tit. 9. lib. 5. recop.* ut & maritus & uxor possint soluto matrimonio disponere de his lucris pro sua parte, tanquam de bonis suis propriis, quia hæc lucra quæsita constante matrimonio fiunt mariti & uxoris, & quod dominium, & quoad possessionem, & nihil de his lucris tenentur reservare filiis ejus matrimonii, in quo fuerunt facta, tenet & ita intelligit *d. l. 14.* Segura *in l. 3. §. fin. ff. de lib. & post-* 4

*& posthum.* & de bonis lucratis constante matrimonio; Greg. *in l.55. verbo, communalmente. tit. 5. part. 5. & in l.5. verbo, otra manera, tit. 11. part.* 4. Didacus *libr. 3. variarum, c. 19. n. 2.* Palat. Rub. *in l. 16. Tauri, n. 9. & in rub. de donat. inter vir. & uxor. §.66. num.* 8. Ant. Gom. *in l. 51. Tauri, n.*76. Baeça *de non meliorandis. c.* 11. Guilelmus Benedictus *in c. Raynut. verbo, & uxorem nomine Adelasiam, n.*788. Chassaneus *in consuet. Burg. rub.* 4. §. 2. *nu.* 6. Molin. *in consuet. Paris.* §. 25. *n.* 1. & 2. Emanuel Costa *in c. si pater. de testam. lib. 6. par.* 1. *verbo. legavit. n.* 35. tenent moderni interpretes Hispani *ad l.* 1. *& ad l. 6. tit. 9. lib. 5. recop.* & nos tenuimus *de expens. & melior. c.* 13. *à n.* 14.

Est receptissima sententia & vera, quidquid teneat Angul. *in l. 3. gl. 4. n. 5. vers. sed in illo articulo secutus Tellium.* Illud enim ejus, quod ille concedit uxori, nihil aliud est quàm dominium revocabile constante matrimonio, *ut diximus d. n.* 14.

5 Constante autem matrimonio solus vir sine fraude de his lucris liberè disponit, etiam in damnum uxoris. *l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* circa quam legem nostri variè disputant, an vir occasione istius legis donet, *de quo inferius n.* 65. Ant. Gomez. *in l. 50. Tauri, n.* 73. tenet contra Suarez, & Palat. Rub. qui existimabant virum donare hos acquæstus non posse: Molina *de primog. lib. 2. c. 10. n.* 64. temperat has opiniones, quem sequitur Gutier. *quæst.* 121. *pract. & nos latius dicemus n. 65. ubi vide, & dixeramus de expens. & melior. c. 13. num. 19. cum Molina, vide quæ adducimus post hos omnes de expens. & melior. c. 13. n.* 19.

6 Ibique attigimus eam quæstionem quotidianam, an saltem in ultima voluntate alienet legando & prælegando, *de cap. 13. num.* 20. ubi quod suum non alienum leget, nisi scienter id fecerit, quo casu ad regulas juris eundum est, de quibus ibi vide quæ adducimus *d. num.* 20.

Cujus occasione *infrà n.* 65. eam quoque quæstionem attingimus, utrum vir ludendo, & convivando, & scortando noceat mulieri in his lucris, quantumque teneatur, quæ

quæ omnia pertinent ad alienandi facultatem concessam sibi, *ex d. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.*

Utrum autem mulier habeat præter dominium hypothecam simul ad effectum juris latè diximus *d.c.*13.*n.*21. *in tract. de expens. & melior.* & ibi adducimus utilitatem hujus quæstionis, & separationem inter dominium revocabile, & irrevocabile, *vide ibi.* 7

Alterum autem lucri genus est, quod alter conjux ab altero lucratur, dum matrimonium initur, operante id lege, statuto, consuetudine, vel pacto, de quo lucri genere diximus *suprà n.* 2. Quod enim maritus lucratur ab uxore, sive tota dos sit, sive ejusdem pars, quodque uxor à viro, vel legis, vel statuti, vel pacti conventi, vel consuetudinis vi & potestate, id transeundo ad secundas nuptias tenebatur reservare filiis prioris matrimonii, prohibita & omninò sublata facultate alienandi, ita Bald. *in auth. ex testamento, C. de secund. nupt.* quem probant ibidem Paul. Rom. & Socin. Corn. *cons.*269. *lib.*4. Gratus *cons.*35. *lib.*1. licet contrarium tenuerit idem Bald. *in l. fin. C. de bon. mat.* Segur. *in tract. de bonis lucratis const. matrim. n.* 86. *&* 87. 8

Ad hoc lucri genus respexit *l.* 15. *Tauri, quæ est l.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *recop.* & ita intelligunt nostri interpretes, Castellus, Arias, & Gomez. post Joan. Lupum *in l.*14. *Tauri*, Greg. *in l.*26. *tit.* 3. *part.*5. Perez. ad Segur. *ubi suprà.* Didac. *in* 4. *part.* 2. *c.* 3. *n.* 7. idem Joan. Lup. *in repet. rub. de donat. int. vir. & uxor.* §. 50. *n.* 35. Pinel. *in l. ult. C. de bon. mat. n.* 2. Itaque nostro jure admissa est, *l. generaliter. C. de secund. nupt. & in auth. de nupt.* §. *si verò expectet*, & ad hanc reservationem, quando fieri debeat, vide Mieres 1. *part. q.* 54. *de majoratu*: Emanuelem Costam *in c. si pater.* 3. *part. verbo, censendum, n.* 16. *de testam. in sexto.* Ant. Gabriel *tit. secund. nupt. regul.* 1. 2. *&* 3. Carravon. *in auth. ex testamento. C. de secund. nupt.* Rip. *in l. feminæ. C. eodem.* Joan. Nicol. Arelanens. *in l. generaliter. C. eodem.* 9

Igitur duæ leges Hispanæ, *l.* 14. *quæ est l.* 6. *tit.* 9. 10
*lib.* 5. *recop. & l.* 15. *Taur. quæ est l.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *recop.*

G procedunt,

procedunt, & habent locum in duplici genere lucri, quod inter virum & uxorem nostris legibus reperitur, juxta ea quæ nobis hic scripta sunt, & scripsimus *de expens. & melior. d. c.* 13. *à n.* 19.

11 In Hispania igitur olim consuetudine, hodie jure inductum est, ut societas constet inter virum & uxorem respectu bonorum, unde lucrata constante matrimonio observato societatis jure, inter virum & uxorem dividuntur, *d. l.* 14. *Taur. d. l.* 1. *tit. de las ganancias, l.* 2. *foroleg. l.* 1. 3. *& per totum tit.* 9. *l.* 5. *recop.* & quamvis à principio consuetudinis vi & potestate istud inductum & receptum fuerit, hodie tamen lege & jure probatum jam deviat à jure consuetudinario. Ea enim lege in Hispania nostra jam inducta est quædam vitæ societas, eaque individua, propter ipsum matrimonium, *de qua text. in c. cum societas*, 27. *quæst.* 2.

12 Et est quoque inducta bonorum societas civilis & legitima, quoad bonorum quæsitorum constante matrimonio acquisitionem, quæ societas cùm sit generalis, non solùm induceret communionem earum rerum, quæ socii in societatem contulerunt, verùm earum etiam, quæ quæsita sunt manente societate. Quamvis enim jure civili in societate omnium bonorum, vel partis bonorum socii efficerentur domini & possessores societatis rerum, *l.* 1. 2. *ff. pro socio*, ubi gl. & Bart. id notat, in rebus tamen adauctis post societatem initam non fiebat sociorum, id quod accedebat judicio tamen societatis communicabatur, at nostro jure diversum est. Uxor enim statim fit domina lucrorum pro sua parte, eaque verè possidet, quia inducta est societas individua ex juribus suprà adductis, & est ad hoc nobis egregia *l.* 47. *tit.* 28. *part.* 3. *ibi (otro si dezimos, que toda la ganancia que qual quiera dellos faga, que el sennorio dellos passa à los otros tambien, come si cada uno dellos la uvieße hecho) ita Suar. in d. l.* 1. *Gom. in d. l.* 50. *n.* 69. *Joan. Lup. ubi sup. Segur. in l.* 2. §. *fin. ff. de lib. & posth. Didac. in* 4. *part.* 2. §. 1. *n.* 5. *& c.* 3. *n.* 7. *&* 8. *Pinel. d. l. fin. n.* 2. *C. de bon. mat. & Hispani cæteri, in d. l.* 14. *&* 15. *Tauri, & noviores in d. l.* 6. *tit.* 9. *& in d. l.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *recop.*

De

De hac viri & uxoris societate extat Romuli lex anti- 13
quissima, quam refert Dionysius, & eum referens Carro-
vis *in l.2.ff.de orig.jur.* refert Plutarchus *in præceptis con-
nubialibus*, & hanc societatem laudat *c.* 20. *Mulier nupta,*
inquit Romulea lex, *viro conjuncta pecuniarum omnium,
omniumque sacrorum socia est.*

Quod autem ait lex Romulea, mulierem sacrorum om- 14
nium sociam esse debere, quia ad veterem jurispruden-
tiam pertinet, paucis explicabo, ut verba Jurisconsulto-
rum pateant. Olim antequam Pontificia jura ederentur,
ante leges duodecim tabularum, non erat Romanis om-
nibus unus sacrorum modus; jam enim à Romulo, uti di-
ximus, lege lata sacrorum societas inducta erat; alia erant
publica, alia verò privata sacra; nec enim nefas erat
quemquè sibi sua sacra instituere, quæ diis ipse faceret;
Plinius *in præfatione libri de naturali historia*, inquit,
*nec cui unquam vitio fuit quo modo quo possit venerari
deos.*

Atque hæc ipsa sacra, quæ privata erant, aut gentis, 15
unde gentilitia sacra dicebantur, aut personæ cujusvis, ci-
visve erant: privata verò dicebantur, quoniam ab eis sacris
alia erant, quæ populus Romanus per suos Pontifices pu-
blicè faciebat. Indicant id aliquot antiquitatis præclara
monumenta, quę leges quoque antiquissimas explicant, &
quibus noviores elucescunt. Livius *lib.* 5. *Romanæ histo-
riæ*, ita ait: *Sacrificium erat statutum Fabiæ genti in colle
Quirinali ad id faciendum. C. Fabius dorso suo Gabino cin-
ctu sacra manibus gerens de capitolio descendens*; qui
locus elegans est, & pertinet ad sacra gentilitia, aut fa-
miliaria. Idem Livius *lib.* 4. *Roman. historiæ*, cùm de
lege Canuleia agit, qua Canuleius tribunus plebis conten-
debat commiscere connubia patrum & plebis, contra le-
gem duodecim tabularum, quæ erat de maritandis ordini- 16
bus, patrum cum patribus, plebeii cum plebeio, obsisten-
tibus & repugnantibus patriciis iniquè ferentibus superbè
à tribuno abrogari duodecim tabularum legem, in hæc
verba proruperunt, ea lege omnia humana & divina mis-
ceri, nihil incontaminatum futurū promiscuis connubiis

eos,qui naſcerentur, ignoraturos cives ſanguinis,quorum
ſacrorum fierent: qui locus pertinet & ad ſacra gentilitia
17 patrum, & privata plebeiorum. Lege quoque duodecim
tabularum ita de his ſacris privatis, quæ ſibi quiſque ele-
giſſet, ſacrificium diis facturus, deciſum erat: *Sacra
privata perpetuò manento.* Refert legem hanc Cicero
*de legib. lib.* **2.** *idque eo conſilio*, inquit Cicero, *factum eſt,
ne morte patris familias ſacrorum memoria excideret. Ideo-
que ad eos*,inquit,*conſervatio ſacrorum pervenit,ad quos pa-
tris familias morte pecunia perveniſſet.* idque Pontificum
autoritate comprobatum,ait: ut non immeritò uxor lege
illa Romulea ſacrorum fieret ſocia,poſtquam & pecunia-
rum quoque fiebat particeps.
18 Ac tunc quidem illis ſæculis,quibus lex duodecim ta-
bularum obſervabatur, à priſcis illis Juriſconſultis in du-
bio paſſim revocabatur, quinam eſſent hi, qui ad obſerva-
tionem horum ſacrorum, quæ ſibi paterfamilias inſtituiſ-
ſet, obſtringerentur; hanc quæſtionem olim fuiſſe in foro
Romano quotidianam; ait Cicero *libr.* 2. *de legib.* reple-
toſque ait Juriſconſultorum veterum hac diſputatione li-
bros; ſed tamen ita communi conſenſu dicebant filiorum
hæredum juſtiſſimam & primam eſſe cauſam, eoſque ju-
19 ſtiſſimè eſſe in ſacris parentis,eaque ſacra debere apud eos
permanere, *quoniam*, ut inquit Cicero, *ſic exiſtimabant
veteres illi Juriſconſulti,nullam eſſe perſonam quæ ad vicem
ejus, qui è vita migraverit, propius accedat, quàm filius hæ-
res.* Deinde legem duodecim tabularum extendebant
ad ſucceſſores ex teſtamento, deinde ſi hæres nul-
lus eſſet, in ſacris patrisfamilias ponebant bonorum
poſſeſſorem, deinde creditorem. Quæ omnia ex Scævola
vetere Juriſconſulto didiciſſe ſe Cicero ait, *d. lib.* 2. *de
legibus.*
20 Hinc apud antiquiores, eoſque elegantiores paſſim
de his ſacris privatis mentio frequens apud Livium,
Varronem, Ciceronem, Tacitum & alios, quos prudens
omitto. Inde dimanavit vetus illa parœmia, hæreditas ſine
ſacris, id eſt, ſine onere, & abſque ulla obligatione. Plau-
tus in Captivis, *ſine ſacris hæreditatem adeptus ſum*
*offer-*

*offertissimam.* Plinius Secundus in panegyrico; *Non passuri erant homines abradi aliquid bonis quæ sanguine, gentilitate, sacrorum denique societate meruissent.* Hinc Imperator *in l. filiæ. l.2. C. de collat.* filiam in potestate in sacris esse ait. Paul. quoque Jureconsultus *in l. sacrilegii 9. ff. ad leg. Jul. pecul.* distinguit inter sacra publica & privata, cujus verba sine his quæ adduximus, satis intelligi non possunt. *Sacrilegi sunt*, inquit, *qui sacra publica compi-* 21
*laverint, aut qui sacra privata, vel ædiculas incustoditas tentaverint.* Inde Modestinus *in l. 1. ff. de ritu nupt.* ait nuptias esse communicationem juris & divini & humani, quia scilicet fieret societas pecuniarum, & rerum, quod ad jus humanum pertinet, & sacrorum, quod ad jura divina spectare dignoscitur, quia in jure antiquiore, lege ea jam à Romulo edita, mulier socia efficeretur & pecuniarum & sacrorum.

Nobis autem jam ista sacra privata abierunt, qui veram 22
religionem Christi colimus, estque uxor socia individua societate, & jure divino propter matrimonium, & jure nostro propter civilem societatem nobis conjuncta, *d. c. cum societas, 27. q.2. d.l.2. d.l.1. tit. de las ganan. lib.3. foro leg. & d. l.13. tit.8. lib.5. recop.*

Ex ea autem individua vitæ societate & pecuniarum & sacrorum, jam inde à Romulo, & postea lege duodecim tabularum constituta, emanavit ritus ille nuptiarum observatus priscis Romanis, quibus solemnia nuptiarum verba hæc erant, dicente viro: *Ubi tu Caia, ibi ego Caius:* referente femina: *Ubi tu Caius, ibi ego Caia.* Hetruscum 23
verbum Caius est, latinè dominus. Multa de his refert Boërius *ad Topica Ciceronis.* Itaque ex hac rerum & sacrorum societate uxores apud Romanos primùm Caiæ dictæ sunt, deinde latino verbo receptiore dominæ dici cœperunt, indeque verbo recepto & vulgato uxor domina dicta est, & nomine dominæ uxorem intelligimus, *l.* 24
*uxorem 39. in princip. ff. de leg.3. ibi (Peto à te domina uxor mea) ubi Albericus hoc ipsum notat. & in l. Titia. §. qui Marco. ff. de annuis legatis. ibi (Scio te domina sanctissima de amicis meis curatura.)* Vix me continere possum, quin

 irrideam

irrideam iram & indignationem Tiraquelli mihi viri doctissimi, qui *in l.4. connub. gl.* 1. *n.*11. vocat hunc virum, *de quo in d.* §. *qui Marco*, virum effracti & abjecti animi, eò quòd uxorem suam vocarit & dominam, & dominam sanctissimam, nec meminit Romuleam, nec duodecim tabularum leges, nec hanc sacrorum, & pecuniarum societatem, nec Caiæ & dominæ originem, unde uxores recepto nomine dominæ sunt vocatæ; quod Bald. quoque sensit *in l.ult.* C. *de indict. viduit.* & Jurisconsultus *in l.medio.* §. *uxori. ff. de auro & arg. legat.* ibi: *Semproniæ dominæ meæ hoc amplius argentum*, ubi verbum dominæ meæ, sonat, id est, uxori meæ, *text. in auth. quib. mod. natur. effic. legitimi.* §. *illud quoque.* melius ex antiquo illo ritu nuptiarũ recepto Romanis antiquioribus, quo vir Caiam dicebat feminam, femina verò Caium virum, ex his quæ adduximus ex Boërio, matrimonium quoque videbatur contractum illo jure ex solo affectu, quo vir dominam suam Titiam dicebat, ipsa verò Titia dominum suum Sem-
25 pronium appellabat, ibi. *Nam introeuntes testes sine periculo mentientes quia vir vocabat dominam cohærentem, & istum illa similiter nominabat.* Ista enim nuptiarum probatio an antiquum Romanorum ritum commodata matrimonium inducere videbatur, ut videas quanta antiquitate leges noviores plenæ sint. Angel. nomine dominæ uxorem intelligit, *ibi*, sed nec ipse *ibi*, nec Tiraquell. vir doctissimus *in* 4. *lege connub.* satis advertunt ad antiduum Romanorũ ritum, quo Caii & Caiæ, id est, domini & dominæ mutua appellatione nuptię perficiebantur, ad quem ritum applicanda sunt verba *d.* §. *illud quoque melius. & secuti sunt adhuc noviores. Joann. Andr. in c. cum secundum de præbendis. & in c. qui prior. de reg. jur. in sexto. in mercurialib. Milanciam vocat dominam suam, id est, uxorem suam, & Geneseos c.* 18. Sara ita loquitur: *Postquam consenui, & dominus meus vetulus est, voluptati operam dabo.*

26 Inde ex hac propria significatione derivatum verbum est dominæ, & cœpimus honoris causa feminas dominas vocare. Plinius *lib.* 33. *c.* 3. *Discurrant*, inquit, *catenæ circa*

*circa latera, & incerta margaritarum pondera, & collo dominarum auro pendeant.* Et Joan. Apost. *epistola* 2. ibi. *Electæ dominæ & natis hujus.* & ibi *& nunc rogo te domina.* Et Divus Hieronym. Eustochiam dominam vocat, *in regula sanctimonialium c.* 16. & nostri quoque hunc sunt insecuti modum loquendi ut feminas vocent dominas. *gloss. in l. si ignorans. ff. locati. & in l. ad egregias. ff. de testib. & in l. medicos. c. de professff. & medicis. l.* 10. *gl. in c. odi.* 24. *quæst.* 1. *Bald. consil.* 380. *lib.* 2. *Angel. in §. ususfructuarium venari. ff. de usufruct. Bartol. in l. inficiando. §. infans, ff. de furt. & ibi Angel. Joan. Andr. in c. ult. de coll. de teg. Aretinus in l. patris & filii, ff. de vulg. multa quoque Tiraquell. in d. l.* 4. *connub. à n.* 14. Antiquo enim jure ex illa societate bonorum & sacrorũ, de quibus Romulea lex, & postea duodecim tabularum jura, uxor domina facta dici quoque cœpit, deinde honoris causa domina nominata.

Inde ex hac antiquissimarum legum observatione, & 27
veteris juris usu in Hispania feminæ nobiliores honoris causa dominæ dicuntur, & abbreviato quasi verbo compendio, quod proprium Hispanorum est, pro dominæ vulgari verbo *donnæ* sunt vocatæ, & est nobilioribus prænomen honoris causa, veluti *donna Maria*, quod & in viris receptum est.

Sed Hispani alio utuntur nomine, quod quidem eandem habet significationem, si quidem feminas nobiliores 28
elegantiori verbo vocant *damas*, quod verbum Græcis uxor est. *δάμαρ* enim Græcè uxor est, at verò uxor Latinè domina, itaque hoc nomine, *damas*, significamus feminas nobiliores, *refert Tiraq. ubi suprà.*

Apud Gallos item eadem consuetudo est, ut bona ac- 29
quisita constante matrimonio communia fiant viri & uxoris, & sicut apud nos vocantur lucra acquisita, ita apud Gallos vocantur acquæstus, ita Tiraq. *gl.* 8. *post leges connubiales, nu.* 370. ubi allegat nostram legem Hispanam, *lib.* 3. *foroleg. tit.* 6. *l.* 1. *&* 4. Multa tradit Boërius *decis.* 12. *& in consuetud. Bituric. de consuet. matrim. &* Cassaneus *in consuet. Burg. rubr.* 4. §. 2.

His omnibus adde hanc nostram consuetudinem rela- 30

 tam,

tam, non solùm agnitam ab Innocentio post Tancredum, & Vincentium *in c. 2. de donat. int. vir. & uxor. ubi est bona additio ibi ad gloss. in margine*, & sunt qui existiment de jure communi id esse verissimum, seclusa consuetudine, ut quæsita constante matrimonio communia fiant utrique viro & uxori, allegant Joan. Lup. de Palat. Rub. *gl in d. c. 2. de donat. inter vir. & uxor. idque in repet. rub. §. 61.* idem tenebat Montalvus *in l. 1. tit. 3. libr. 3. foroleg.* Boërius *in consuet. Bitur. tit. de consuet. matr. §. 2.* similis gl. *in c. cum societas. 27. q. 2.* pro quibus videtur text. expressus *in d. c. 2.* ibi: *Possessione etiam quæ ipsis dum simul viverent cujuscunque contractus titulo communiter obvenerant*, & rursum ibi: *Ipsum ad restitutionem dotis, & divisionem eorum, quæ olim communiter habuerunt*: pro hac videtur etiam text. expressus *in c. constitutus. de restit.* ibi: *Quasdam possessiones utrique communes quibusdam vendidit*, & quidem Spino nihil horum recordatus, nec difficultatem proponens *gl. 18. de testam. n. 105.* securè tenet inductam esse societatem & vitæ & bonorum.

31 Sed tamen verissimum est, hanc societatem bonorum totam referendam esse ad consuetudinem loci, non ad jus, & ita existimandum est, & jure civili, & canonico solam vitæ societatem esse inductam: *de qua in c. cum societas, 27. quæst. 2.* At verò in aliquibus locis inductam esse consuetudinem de societate bonorum, *ita resolvit Didacus in 4. part. 2. §. 1. n. 5.* ubi respondet ad text. *in d. c. 2.* scilicet ibi ea bona communia quæsita fuisse ex pecunia uxoris & mariti; & licet ipse nihil aliud alleget. Idem sensit ibi gl. Innocentius, & Abbas, quo casu, uti ipsi aiunt, inducitur societas lucrorum, aliàs autem jure communi hæc lucra non erant communia, *quod resolvit Palat. Rub. in repet. rub. §. 62. n. 4. & 5. Cassanæus in consuet. Burg. rub. 4. §. 2. n. 16. Didacus, & quos isti adducunt in 4. §. 1. par. 2. c. 7. n. 5.* qui eam interpretationem agnoscunt ad text. *in d. c. 2.* & ea vivatur, ex verb. (cujuscunque contractus titulo communiter obvenerunt) & ibi (quæ olim communiter habuerunt) nec tamen alienum est à jure, sic exi-

sic existimare cum Vincentio & Tancredo, consuetudinem loci particularem fuisse ibi deductam & probatam, postquam jus commune ei divisioni resistit, quod & *ad d. c. constitutus*, recipiendum est; ita ut tota ratio de communicandis lucris constante matrimonio pendeat non ex jure, sed ex statuto aut lege provinciali, aut consuetudine, ita resolvunt omnes, & Suarez noster *in procemium legum fori*, talisque consuetudo nostro nomine à nobis Hispanis vocatur *forus*, eò quòd in foro observetur. Et quamvis iste sit communis intellectus, tamen attentius considerari potest, nempe ibi Sum. Pont. jubere bona, quæ vir & uxor ex cujuscunque titulo adquisierunt, divortio inter eos solemniter celebrato, inter eos dividi, id est, ut si communiter uterque contrahat, aliquidque ex eo contractu adquirit, dividatur. Libera enim persona est uxor, liberque maritus, & quæ communiter illis obvenerunt, vel communiter habuerunt, utrique adquiritur; nec absurdum est illa verba *d. cap.* 2. ibi: *communiter obvenerunt ex cujuscunque contractus titulo.* & ibi: *quæ olim communiter habuerunt.* ita accipere, intelligendo mariti & uxoris nomine contractum celebratum fuisse, cùm id communiter dicitur obvenire, quod ad plures pertinet, *arg. l. magis puto.* §. *fin. de rebus eorum.* & §. 1. *de rer. divis. cum similib.* item quia illa verba text. *obvenerunt, & habuerunt*, sunt præteriti, ad initiumque referri debent adquisitionis: *arg. l. si procuratorem. ff. mandat.* & §. 1. *de exhæred. lib.* nec dicat aliquis hic nos divinare utriusque conjugis nomine in illo textu celebratum fuisse contractum, quia habilia præsupponere juris non est vaticinatio, *l. qui testamento. de testam. l. sive manifestus, de condit. furt.*

Unde talis usus vel forus venit probandus, cùm habeat 32
contra se juris civilis regulas contrarium postulantes, & id est commune in omni dispositione forensi, *ita ait Suarez noster ubi suprà, & Isernia in c.* 1. §. *item eadem lex, de natura feudi. Afflict. in constitut. Neap. rub.* 6. *nu.* 9. *Gregor. in l.* 7. *tit.* 2. *part.* 1. *latissimè multos allegans, Burgos de Paz senior in l.* 1. *Tauri, n.* 108. *Joseph. Mascard.*

 *tit.*

*tit. de probat. part.* 1. *conclus.* 78. *n.* 22. *Valascus in l.* 6. *Tauri, gloss.* 11. *n.* 2. idque patet *ex l.* 1. *Tauri*, ibi: *En lo que fueren o son usadas*: ex quibus verbis prædictæ leges restringuntur, ut usu tantùm receptæ sint observandæ, *l. ea tamen adjectio. ff. de legat.* 3. *l. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nupt.* & quia lex, quæ usum requirit, probationem quoque usus requirit, cùm in facto consistat usus, *c.* 1. *de const. lib.* 6. *l.* 1. *C. quæ sit longa consuetudo, & ibi Bart.* & quia facta nisi probentur, non præsumuntur, *l. in bello.* §. *factæ. ff. de capt. & postlim. reverf. d. c.* 1.

33 Quorum omnium elegans est ratio, quia in omni dispositione sive hominis sive legis, quando unum disponitur, & alterum præsupponitur, ad hoc ut habeat locum dispositum, debet probari præsuppositum, *gl. in l. mancipia. verbo, ad vocandum. C. de servis fugit. notat Jacobus Butricarius & Bald. ibi, & Roman. singulari* 489. *Decius in l.* 1. *n.* 14. *C. de eden. Curt. Junior. in l.* 1. *n.* 2. *ff. si cert. pet. Felin. in c. nonnulli. n.* 34. *de rescriptis, ita argumentatur Gutierrez cons.* 1. *n.* 16.

34 Unde dicebat Suarez noster *ubi suprà, num.* 6. quòd advocati debent facere articulos de usu hujus fori, scilicet quòd observetur in loco, ubi agitur de dividendis lucris quæsitis constante matrimonio, quod dictum hodie non habet locum *post l.* 15. *titul.* 9. *l.* 5. *recop.*

35 Quando enim forus est notorius, & manifestus, & legalis, non indiget probatione, *Bellapert. in l.* 2. *C. quæ sit long. consuet. Abb. in c.* 1. *de re jud. Alex. cons.* 67. *libr.* 7. *Decius cons.* 655. *n.* 26. *& cons.* 402. *n.* 10. *Gratus cons.* 135. *n.* 9. *libr.* 1. *Greg. in d. l.* 7. *tit.* 2. *part. verbo, Paladino, Burgos de Paz senior in d. l.* 1. *n.* 133.

36 Quod quidé intelligunt Burgos de Paz *ubi suprà, num.* 266. & Gregorius *d. l.* 7. in foris & consuetudinibus universalibus, qualis est forus & consuetudo de dividendis lucris, de quo agimus, & forus de jure retractus ad retrahendam rem avitam, *de quo in d. l.* 7. 8. *tit.* 11. *libr.* 5. *recop.* & forus item vel consuetudo, ut clerici in regno possint testari de bonis quæsitis intuitu ecclesiæ, de qua consuetudine universali in tota Hispania multa Didacus *in c.*

*in c. cum officiis, de testam.* & post Navarrum, Sarmiento *de redit. ecclesiast. part.2. c.6. per totum*; hodie enim *ex l.13. tit.8. lib.5. recop.* illa consuetudo est probata, nec indiget probatione ulla.

Diversum verò animadvertimus advertendum in foro 37 vel consuetudine particulari alicujus loci, quia tunc usus fori particularis probandus est: ideoque, forus de reducendis bonis ad truncum, de quo *in l.6. Taur. quæ est l.1. tit. 8. l. 5. recop.* est articulandus & probandus, *& tenet Palat. Rub. in d. l.6. n.35. & Valasc. gl. 11. n. 4.* Igitur hodie non est necesse probare hanc consuetudinem de dividendis bonis lucratis constante matrimonio, quia lege probata & approbata est, & quia est universalis in Regno nemini non satis cognita.

Ex quibus si quis contendat lucra quæsita constante 38 matrimonio non esse dividenda ex consuetudine contraria & particulari in loco ubi vigeat jus commune, certè probare debet particularem illam consuetudinem, quæ jam meritò particularis est, quia contraria nostris legibus, quæ nobis jus commune faciunt, *ex l.1. Tauri, & ex nova constitutione legum novæ recop.* & ita intelligendus est Ayora, *in finalibus verbis præfationis*, ut arbiter cogniturus de his lucris dividendis probationes recipiat quo diximus modo, scilicet ut recipiat probationes de usu particulari hujus aut illius loci, non ut dividantur lucra, sed magis ut non dividantur ex consuetudine contraria particulari, quia hæc de non dividendis lucris inter virum & uxorem, est hodie exceptio à regula, qua universè constitutum est, esse in Regno dividenda lucra quæsita constante matrimonio inter virum & uxorum. *ex l.1. & 3. tit.9. lib.5. recop.*

Modò adest quæstio elegans, & à nostris variè ex facto agitata, an mulier propter stuprum commissum in viduitate amittat hæc bona lucrata, quæ ex forma *l.5. tit.9. lib.5. recop.* restituenda sint hæredibus viri, cum quo sunt lucrata. Verba autem legis hæc sunt, quoniam ex eorum interpretatione pendet decisio vera quæstionis: *Y otrosi mando y ordeno, que si la muger fincare biuda, y siendo biuda viniere* 39

*viniere luxurioſamente,&c.* & Anton. Gom. *in l.53. Tauri, n.* 8. *& apertius in l.* 14. *Taur. n.* 17. eſt in hac opinione, ut propter ſtuprum amittat hæc bona lucrata. idque colligitur ex eo, quia æquiparat deciſ. *l.5. tit.* 6. *l.5. ord.* cum deciſione *l.* 9. *tit.*12. *l.3. foroleg. & l.3. tit.*12. *part.* 4. & cum deciſione text. *in auth. de reſtitut. & ea quæ parit undec. menſ. §. fin. coll.* 4. nihil diſtinguens ſtuprũ commiſſum intra annum luctus, *de quo d. l.*3. à ſtupro commiſſo in viduitate extra annum luctus *de quo d. l.5. & l.9.* nec diſtinguens hæc verba, *ficiere maldad de ſu cuerpo*, quibus utitur *d. l.*3. à verbo, *ſtuprum*, quo utitur *d. §. fin.* nec hoc diſtinguit ab eo, ſcilicet, *no fiziere buena vida*, de quibus *in d. l.* 9. nec hæc ſeparat ab aliis verbis, quæ ſunt *in d. l.* 5. ſcilicet *viviere luxurioſamente.* Denique Anton. Gom. exiſtimat viduam, quæ ſemel ſtuprum commiſit, vivere luxurioſè, nec benè vivere, maleque corpore ſuo uti, ut bona amittat lucrata conſtante matrimonio, inſuper & quidquid à viro omninò fuiſſet habitura; nec putat in hoc eſſe aliquid, nec ad verba legum, nec ad tempus ſtupri commiſſi advertendum. Idem tenet Pal. Rub. *in rep. rub.* §. 11. *num.*6. quatenus allegat *d. l.* 9. *&* 5. quæ tunc erat *l.*4 *tit.*4. *lib.*5. *veteris. ord. & auth. de reſt. & ea quæ parit.* §. *fin.* ōmnia eodem jure expendens: idem tenet *in rep. rub.* §. 67. *in princ.* idem tenet Didac. *in* 4. *part.* 2. *c.*7. §. 6. *n.* 12. Denique hi tres exiſtimant, ſive intra annum luctus, ſive poſt annum luctus viduam, quæ ſtuprum commiſit, corporis ſui feciſſe copiam, idque turpiter, maleque & luxurioſè vivere, nec ſolùm amittere, quæ à viro ipſi proveniunt, verùm bona hęc lucrata conſtante matrimonio, quę pleno jure ad ipſam pertinere ſæpius diximus; exiſtimant hæc quatuor jura diverſis ſuis verbis unam eandemque rei ſubſtantiam ſignificaſſe, ita ut ea vidua malè luxurioſeque vivat, quæ in corpus ſuũ peccans ſtupro maritalem lectulum polluerit, ſive intra annũ ſive poſt annũ luctus, meritoque eã privari bonis his lucratis conſtante matrimonio, atque his etiam quę à viro aliàs eſſet lucrata; & idem tenet Aviles expreſsè *in c. correct. in procemio, n.*38. *& ſeq.* Idem patet ex rationibus per ipſũ adductis *d. n.*38. & quatenus ibi

ibi solam viduitatem considerat, & quatenus *d. n.* 39. allegat Palat. Rub. qui id indistinctè tenet, uti diximus. Idem tenet Montalvus *in l. 6. tit. 2. lib. 3. forolegum, verbo, pierda*, & loquitur indistinctè, si stuprum committat, vel intra annum, vel extra annum luctus. Idem tenet Salyc. & Modernus Hispanus *in l. fideicommissum. C. de fideic.* Denique hæc est recepta sententia nostris Scriptoribus, qui moventur optima ratione, ea scilicet, quia vidua videtur esse adhuc in priori matrimonio, *text. egreg. in l. fin. C. de bon. mat.* ibi: *Sive in priori matrimonio pater, in quo filios habuit, permanere voluerit:* ex qua ratione dicebant aliqui mulierem ita committere adulterium viduam, quantum ad amissionem dotis, sicuti uxoratam, si in corpus suum peccet, violatis viduitatis honestissimis legibus. In hac opinione sunt Paul. Jas. Præposit. Hippolyt. Felin. Gerard. Joan. Lup. quos refert Didac. *in 4. part. 2. c. 7.* §. 6. *num.* 10. quorum opinio, licet habeat quoad amissionem dotis contradictores, quos idem ibi refert, in eo tamen non est pugna, quòd vidua faciat injuriam viro, quam fecisset vivo, & id tenet expresè Bartol. *in l. penult. C. de adult.* ex quibus Joan. Lup. *d.* §. 67. *in repet. rub. n.* 2. dicebat esse adhuc viduam in matrimonio, eandemque castitatem desiderari, ac si duraret matrimonium, idque non solùm intra annum luctus, sed perpetuò in tota viduitate, quia sicuti vivens vir affectus injuria contristaretur, ita & mortuus, *auth. de nupt.* §. *quæ verò nunc. collat.* 4. ibi: *Deum simul & defuncti animam contristaret.* Unde sicuti unico turpitudinis actu, adulterio commisso thorum violasset, pœnasque meruisset adulteris impositas, ita quoque unico stupro in corpus suum peccans violatis pudoris & castitatis legibus, nec benè, nec castè sese gerens, sed luxuriosè & turpiter, pœnas quoque viduitatis violatæ sit omninò subitura, quæ sunt constitutæ, ut & lucra hæc perdat, & quæ à marito omninò esset habitura, quia delicta in ipso primo actu verificantur, *argument. text. in l. quis sit fugitivus. ff. de ædil. edict. l. maritum. versic. qui quæstum. ff. ad l. Jul. de adult. Bart. in l. legatis. n.* 4. *ff. de legat.* 3. *Abb. in fin. &* Decius *in c.* 1. *de judiciis.*

*Dominicus, & Francus in cap.* 1. *de vit. & hon. clericorum, lib.* 6. qua ratione nihil hi omnes distinguunt, an stuprum intra luctus annum sit commissum, an verò post annum; nec quicquam distinguunt inter verba illa legum, an scilicet malè vivat, an luxuriosè, an in corpus peccet, an stuprum committat, totam viduitatem honestam, castam, puram, incontaminatamque desiderant, intacto semper & illæso thoro maritali, idque meritò existimant diversis illis verbis egisse nostros legum latores.

42 Emanuel Costa vir ingeniosus & juris prudentissimus *in c. si pater. de testam.* 1. *part. verbo, legavit, n.* 33. distinguit stuprum commissum à vidua intra annum luctus, ab stupro commisso extra annum, aitque intra annum luctus si mulier committat stuprum, planè privari his, quæ à viro esset habitura, *ex text. in auth. de rest. fideicom. & ea quæ parit. undec. mens.* §. *fin. collat.* 4. post annum luctus ait viduam propter stuprum nec posse nec debere privari his rebus, quæ à viro esset habitura: & *n.* 3. *ad fin.* ita intelligit *l.* 3. *tit.* 11. *part.* 4. ut loquatur de stupro commisso intra annum, ex verbis *d. l.* 3. ibi: *Si ante que passasse el anno, fiziesse mal de su cuerpo:* cumque *l.* 9. *tit.* 12. *lib.* 3. *forolegum* generaliter disponat, quòd si mulier post mariti mortem non benè vixerit, amittat quicquid fuisset habitura à marito, nihil distinguens de tempore, sed totam viduitatem requirens honestam, ait primùm legem partitæ esse servandam in dubio, legem verò fori, ubi consuetudo vigeat, secundum ea, quæ suprà diximus; sed hac solutione neglecta ait legem fori maximè adjuvari ex dispositione *d. l.* 3. *tit.* 9. *libr.* 5. *ordin. novioris*, ubi indistinctè vidua, quæ luxuriosè vixerit, amittit lucra hæc quæsita constante matrimonio, sine distinctione temporis, de qua lege nos agimus, atque ita ex altera parte constituit *d.* §. *fin. & d. l.* 3. ex altera verò *d. l.* 9. *& l.* 5. quasi mutuò pugnantes circa acquisitionem lucrorum quę fiunt constante matrimonio, de quibus *d. l.* 5. & lucris quæ sibi acquirit mulier à viro suo, de quibus *d.* §. *fin. d. l.* 3. *d. l.* 9. atque in eo ponit pugnam: quod *d. l.* 3. *&* §. *fin.* annũ luctus requirunt incontaminatum stupro, *l.* 5. *& l.* 9. totam viduitatem exigant

exigant honestam & castam. Unde quicquid sit de legato relicto uxori an amittatur ob stuprum commissum post annum luctus: in quo *d. l. 3. tit. 12. par. 4.* videtur observanda: certè *ad d. l. 5.* quæ loquitur in lucris quæsitis constante matrimonio amittendis, aut retinendis ob stuprum commissum à vidua, Emanuel Costa intra annum luctus admittit amissionem ob stuprum, extra annum non item; sed requirit mores planè meretricios, & prostitutam ferè verecundiam, atque ita interpretatur verba *d. l. 5.* ibi: *Viviere luxuriosamente*, aitque ex uno aut altero stupro non dici viduam luxuriosam vitam agere: itaque *n. 40. ferè ad finem*, distinguit mulierem, quæ vitam agit turpem & libidinosam, ab ea muliere, quæ semel aut iterum in corpus suum peccavit; quasi dicat hanc non agere vitam turpem, nec libidinosam. Et pro hac sua opinione 43
nova *n. 40.* inducit text. & glossam quem ipse dicit bellissimum *in l. & mulieri. ff. de curat. furios.* Verba ejus hæc sunt: *Et mulieri quæ luxuriosè vivit, bonis interdici potest, ubi glossa, verbo, & mulieri*, dupliciter explicat, primò mulierem, quæ luxuriosè vivat, intelligit meretricem, secundò interpretatur verbum illud *luxuriosè*, id est, lautè, profusè & splendidè, prodigali quadam luxuria, & immodica epularum lautitia & nimio vestimentorum usu, & rerum copioso, aut dicam otioso apparatu; hæ sunt gl. duæ interpretationes, quarum prima est pro Emanuele Costa, quatenus gloss. interpretans illa verba, scilicet mulier quæ luxuriosè vivat, meretricem intelligit, non eam quæ semel aut iterum peccavit in corpus suum, ex quo glossæ intellectu ait verba illa *in d. l. 5.* scilicet *viviere luxuriosamente*, intelligenda esse de ea vidua, quæ vivit meretricio more, ac proinde non esse eam viduam privandam bonis suis lucratis, quæ semel aut iterum ad turpitudinem prona, stuprum commiserit. Itaque Emanuel Costa expectat ad amissionem lucrorum in vidua meretricios mores, & omninò turpiter abjectam & prostitutam verecundiam.

Secundò allegat Acosta text. *in l. fin. C. de sentent. pass. & rest. §. fin.* ibi; *Nam si patria potestate ad corrumpendi* 44

*atque*

*atque effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut furioso ac dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque servo, non est pecunia eorum committenda*: allegat ad idem text. *in l. his solis. C. de revocand. donat.* ibi: *De cæteris autem quæ portentosæ vilitatis abjectæque pudicitiæ sunt, satis etiam cautum tacitè putamus; quis enim est, qui his aliquid arbitretur tribuendum esse, cùm etiam illis, quæ jure secundas tantùm contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum esse velimus*: ubi gloss. portentosam vilitatem, & abjectam pudicitiam vocat mores planè meretricios; deinde ait idem Costa, quòd verbum luxuriosum denotat officium & consuetudinem, ita ut ea luxuriosè vivat, quæ habeat officium & morem peccandi. Hæ sunt rationes Costæ, quibus putat viduam semel aut iterum stupro commisso, abjecta honestate, & violata thoro maritali, conculcatisque legibus viduitatis, nisi planè impudens meretricios agnoscat mores, privari acquæstibus non posse, hujusque sententiam sequitur securè Gutierrez *pract. q. 122. lib. 22. ad d. l. 5.* Azebebo verò non subterfugit, ne rusticè loquar, sed quęstionem omisit, *in d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.*

45 Ego verò, ut liberè dicam quod sentio, licentiosam existimo Costæ, præceptoris mei opinionem, viduali que honestati maximè damnosam, dum meretricios expectat mores, planeque effrenem & dissolutam libidinem ad amissionem acquæstuum: nec puto ejus opinionem satis firma confirmari ratione. Nam primum, ut diximus, *d. l. 5. & d. l. 9. & d. l. 3. juncto d. §. fin. in auth. de restit. fideicommiss. & ea quæ parit. und. men.* diversis verbis unam faciunt sensus consonantiam, eandemque substantiam, ut scilicet viduitas sit undequaque honesta, thorusque maritalis nulla labe pollutus, & matrimonium, quod legis intellectu durat & permanet superstite vidua, *ex d. l. fin. C. de bon. mat.* perpetua honestate decorum, nec ullo adulterii crimine contaminatum; & planè ita sentiendum est, leges illas mutuo sese explicare, mutua interpretatione concordes, sive intra annum, sive post annum luctus vidua pudicitiam abjecerit, quæ stupro certè commisso

commiſſo retineri non poteſt, cùm corruat, & primo impudicitiæ actu interat, ut diximus, durumque ſit expectare meretricios mores, quos ex gloſ. *in c. vidua. 34. diſt.* niſi ex congreſſu cum viginti quatuor milibus virorum, aut cordatius, niſi cum tribus viris ad minus, ex Juriſconſulto *in l. palam. ff. de ritu nupt.* planè nunquam induces, quibus expectatis inutilis legum ſit diſpoſitio, & ſecura viduæ inverecundia, impunitaque thori nuptalis pollutio, & caſtitatis abjectæ macula, ſine ulla ſeveritatis & pœnæ formidine, adeò ut hæc tam honeſta, tam juſta, tam ſancta opinio, tot tantisque, & tam doctis viris recepta, non ſit levi nec ſatis firmo argumento relinquenda.

Nam primùm ea ratio, quam fortiſſimam Coſta exiſtimat ex gl. & textu *in l. & mulieri. ff. de curat furioſ. de qua ſuprà, num.* 40. mihi certè debiliſſima eſt, nihilque omninò ad propoſitum facere exiſtimo, ſi veram juris rationem amamus. Quod enim pertinet ad verba Juriſconſulti, ut ab eo exordiamur, antequam ad gloſſam accedamus, quam belliſſimam vocat Coſta, verba Pauli hæc ſunt: *Et mulieri quæ luxurioſè vivit bonis interdici poteſt:* quæ verba nec poſſunt nec debent intelligi de femina meretrice, quæ ſtuprum frequenter, quæque corporis ſui paſſim faciat copiam. Nec enim ſcriptum eſt, ut feminæ inhoneſtè viventi curator detur, quod reſolvit Arias Pinel. *in l.* 4. C. *de bon. mat. n.* 21. & eſt veriſſimum; ut ipſe reſolvit contra Cumanum *in d. l. & mulieri:* & contra Felin. Abbat. & Decium *in c. Paſtoralis de judiciis.* 46

Unde ipſemet Arias Pinel. *ubi ſuprà*, reprobat cautelam Baldi *in c. cum decorem. de ætate & qualit.* quam ſequuntur Jaſ. *in l.* 4. §. *ſed quod meretrici, nu.* 2. *ff. de condict. ob turp. cauſ.* & Ferratius *cautel.* 6. & alii quos ipſe adducit *ubi ſuprà, num.* 20. aiunt hi legitimos hæredes poſſe facere, ut curator detur feminæ meretrici, *ex d. l. & mulieri*, ac ſubinde effici poſſe ne teſtari poſſit, ex regula text. *in l. is cui lege. ff. de teſtam.* cum aliàs meretrix teſtari poſſit, cùm id nullo jure prohibeatur, *ex Bald. in* 47

*l. 1. C. de cond. ob turp. cauf. Jaf. in l. miles. num. 17. ff. de re judic. Alberic. in l. si quæramus. ff. de testament. & in l. qui vas. §. fin. ff. de furt.* Sed tamen Arias Pinell. optimè hanc ipsam cautelam reprobat, ex eo quod habeat falsum fundamentum, putat enim hæc cautela, & ejusdem authores existimant *d. l. & mulieri.* intelligi de muliere meretrice, quæ sui corporis passim facit copiam, idque falsò, ut ipsemet Pinel. *d. n. 21.* resolvit, & optimè, & quamvis gloss. *ibi in prima explicatione*, intellexerit verbũ illud: *Et mulieri quæ luxuriosè vivit*, de muliere meretrice, & quæ sui corporis copiam facit, ipsa tamen recedit ab hoc sensu, & seipsam corrigit, secundumque intellectum veriorem & receptiorem adducit, quem Scribentes quoque recipiunt. Denique intellectus Costæ cum glossa *in d. l. & mulieri*, reprobatur etiam à se ipsa, nec est vera in se, applicata ad text. *in d. l. & mulieri.* ubi verbum illud, *quæ luxuriosè vivit*, nec potest nec debet intelligi de muliere inhonesta & meretrice, & quæ sui corporis faciat copiam; & ita corruit præcipuum fundamentum Costæ, qui ex verbo illo, *luxuriosè vivit*, extorquebat intellectum *ad l. 5. titul. 9. libr. 5. recop.* ut ea femina diceretur luxuriosè vivere, quæ meretricio more sese prostitueret, cùm nihil minus verba illa sonent, & planè reprobus sit ille sensus, & planè reprobetur ab ipsamet gl. *in d. l. & mulieri*, quæ author extitit ejus sensus, ex his quæ diximus.

48 Verus autem sensus ad verba *d. l. & mulieri*, quæ luxuriosè vivit, is est, ut ei mulieri detur curator, quæ luxuriosè vivat, id est, ei quæ immodicos faciat sumptus, & lautè profuseque vivat epularum apparatu, nimioque vestium ornatu, & rei domesticæ vano & otioso ornamento lasciviens. Id enim pertinet ad luxuriam, id est, nimiam profusamque rerum omnium copiam, & meliorem vestium epularumque lautiorum effusionem, etiamsi ea femina nihil committat, quod ad turpitudinem corpoream pertineat. Ita accipit Cicero *pro Murena*, dum privatam luxuriam damnat, publicam verò laudat magnificentiam; unde agros eos dicimus luxuriare, qui frugum nimio incremento proveniunt, & animos etiam luxuriare dicimus

rebus

rebus ſecundis, & juvenilibus annis luxuriant animi, id eſt, immodicè gaudent, & lætantur: quo ſenſu utitur hoc verbo eleganter Ulpianus *in l. ex damni* 40. *ff. de damno infect.* *Ex damni*, inquit, *infecti ſtipulatione non oportet infinitam vel immoderatam æſtimationem fieri: utputa ob tectoria, & picturas. Licet enim in hoc magna erogatio facta eſt, attamen ex damni infecti ſtipulatione moderatam æſtimatione faciendam; quia honeſtus modus ſervandus eſt, non immoderata cujuſque luxuria ſubſequenda.* Hæc Ulpianus.

Hanc interpretationem *ad d. l. & mulieri*, agnovit gl. *ibi in ſecunda & poſteriore explicatione*, & agnoſcit Aretinus *in l. is cui bonis. ff. de verbo.* & ibi refert plures Ripa *num.* 17. & comprobat Anton. Auguſtinus *lib.* 4. *emendat.c.*11. plures adducit Pinel. *in l. fin. C. de bon. mat. n.* 22. reprehendens Seguram *in l. Imperator. ff. ad Trebell.* 49
*ad fin.* qui ex *d.l.& mulieri* ſcriptum reliquit, incontinenti viro & libidinoſo curatorem dandum, expendens verbum (&) *in d.l. & mulieri*, quaſi verbum illud implicet, ut non solùm viro, ſed mulieri detur curator, & tandem *n.*24. idem Pinel. contra Seguram optimè reſolvit, adductis Speculatore, Alberico, Cumano, Felin. Decio, Gomezio, Joan. de Palat. Rub. Boërio, & aliis, quos apud ipſum videre poteris. Ratio omnium eſt, quia nec feminæ, nec viro libidinoſo & venereo curator dari poſſit, niſi prodigus ſit: ad hanc autem prodigalem luxuriam reſpexit Juriſconſultus *in d. l. & mulieri*, non ad Venerem, & libidinem, unde fundamentum Coſtæ deſtruitur, ut nec text. *in d. l. & mulieri*, nec gl. *ibi*: quicquam pertineant ad mores meretricios, quos ipſe in vidua deſiderat, ut acquæſtum conjugalem amittat, proſtituta ſemel verecundia, & turpiter conculcata viduali honeſtate, pollutoque thalamo maritali.

Ad ſecundum fundamentum Coſtæ *ex d. l. final. C. de* 50
*ſentent. paſſis & reſt.* facilis reſponſio eſt expenſis & retentis, quæ diximus proximè, *n.*45. & 46. Text. enim ille *in §. final.* ibi: *Nam ſi patria poteſtate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut*

*furioso & dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque servo, non est pecunia eorum committenda*, magis pertinet ad effusionem patrimonii, & immodicos sumptus, quàm ad solam veneream libidinem, quod patet apertè ex verbis ipsis, nulla inductione egentibus.

51 Ad tertium fundamentum Costæ, quod est *ex l. his solis. C. de revocand. donat.* respondemus satis portentosæ utilitatis, abjectæque pudicitiæ esse viduam, si ad honestatem secundarum nuptiarum conferas, ut confert & comparat Imperator, quæ thorum virilem, thalamumque conjugalẽ, abjecta honestate, prostitutaque verecundia polluit, nec indigemus moribus meretriciis, perempta fide, pudicitia, pudore, & honestate; namque si Imperator suo sibi judicio in secundis nuptiis femineis aliquid punibile esse exstimavit, quod agnovit poëta Hispanus suo elegante carmine Hispano, egregio & erudito.

*A ti muger vimos del gran Mauseolo.*
*Tu que con lagrimas nos prophetizas.*
*Las maritales tragando cenizas.*
*Servicio biuda masque de vno solo.*

Si igitur quoddam veluti vitium est, ex Imperatoris sensu ad secundas feminam provolasse nuptias, quod quidem jure canonico non fatemur, & verius; sed Imperatoris proponimus sententiam, & ex ea ejusdem argumentum, quo utitur *in d. l. his solis*, argumentando ab honestate secundarum nuptiarum ad turpitudinem stupri commissi, & meritò ait eam viduam portentosæ libidinis, & abjectę vilitatis, quæ sine nuptiarum honestate, quantumvis secundarum, sese Veneri voluptatique tradiderit. Itaque *d. l. his solis*, nihil pertinet ad mores meretricios, quos requirebat Emanuel Costa, neglecto uno aut altero stupro. Semel enim aut bis commisso stupro, perit pudicitia, moritur honestas, jacet decor, prosternitur verecundia, polluitur thalamus conjugalis, legesque conjugales omnes uno ictu intereunt & moriuntur.

Ad postremum argumentum Costæ, quo contendit ea ver-

ea verba (*viviere luxuriosamente*) denotare officium, ac subinde multiplicatos actus, satis respondemus *num.* 38. pudicitiam & honestatem unico actu interire, nec indigemus ad hoc longa probatione, si expendamus rei naturam, de qua agimus, & quæ adduximus *d. n.* 38.

Omnia autem quæ dicimus de lucris & acquæstibus, ut communicentur inter virum & uxorem, intelligimus, ut hæc lucra locum habeant, postquam vir & uxor cœperunt simul cohabitare, & adhuc cohabitant eo tempore, quo hæc lucra fiunt; *ita tenet Joan. Lup. de Palat. Rub. in rubr. de donat. inter vir. & uxor.* §. 62. *Didacus à Segura in l. unum ex familia,* §. *sed si fundum. ff. de legat.* 2. *Nicol. Boërius*, qui dicit apud Gallos communi usu receptum esse *decis.* 22. *n.* 33. At verò Chassaneus ad longum disputat *in consuet. Burg. rubr.* 4. §. 6. sed tandem ait hanc opinionem, scilicet quòd requiratur cohabitatio, & lucra facta sint durante cohabitatione, probatam fuisse judicio prætorii Parisiensi: idemque ait Boërius *in consuetud. Bituric. tit. de consuet. mat.* §. 1. & apud nos idem tenet Didacus, qui mihi multorum instar est *in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *n.* 6. qui allegat *l.* 205. *stili*, & nobis est lex expressa *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *ganaren o compraren estando de consuno: & ex his verbis tenet Avendan. respons.* 20. *lim.* 6. *Gutierrez de jurament. confirmat.* 1. *part. c.* 7. *num.* 56. & 66. *Gama, decis.* 357. & licet Didacus alleget Joan. Lupum de Palat. Rub. pro contraria opinione, mihi certè ille *in l.* 16. *Tauri, num.* 12. idem tenet, etiamsi postea disputet quæstionem de viro sponso negotiante cum pecunia dotali, sponsa nondum traducta ad domum, quæ facti species longè differt à nostra hac, quam tractamus simpliciter, scilicet an quæsita ab sponso, nondum sponsa traducta, sint communia tanquam quæstus conjugalis; hæc autem quæstio benè deciditur ex superius adductis, scilicet non fieri communia, quia inter ipsos nulla adhuc est societas, nec sunt simul, hoc est, *de consuno.*

Unde quamvis dominus Didacus reprobet Joan. Lupum de Palat. Rub. *in d. l.* 16. *Tauri*, ego puto in 53
 specie,

ſpecie, quam ipſe proponit *num.* 13. ejus opinionem ſequendam, ſcilicet ſi ſponſus ante traductionem ſponſæ ad domum, accepta pecunia dotali negotietur cum ipſa. Nã hoc caſu ſponſa habebit medietatem acquæſtus facti per ſponſum, & ait Joan. de Palat. Rub. *ibidem, num.* 28. *ad fin.* quòd hæc opinio videtur ſibi ſecurior, & rationi & juri magis conſentanea; & mihi certè veriſſima eſt, quia revera ſocietas jam eſt contracta ex legitimo matrimonio, *ex ſæpius allegato c. cum ſocietas*, 27. *quæſt.* 2. Tum etiam reipſa contributa pecunia dotali, quaſi expectata ſola induſtria viri, quo caſu mutuo conſenſu ſocietas contracta eſt, & ait idem Joan. Lupus de Palat. Rubios, *n.* 21. *ubi ſuprà*, quòd hæc ratio bene probatur *per totum c. & ff. pro ſocio*, eſtque mihi text. expreſſus *in l. ſocietatem*, 4. *ff. pro ſocio*: *Societatem*, inquit Modeſtinus, *coire re & verbis, & per nuncium poſſe nos, non dubium eſt.* Cùm ergò inita reperiatur ſocietas conjugalis, itemque legalis, planè communia quæſita eſſe debent, debetque communicari acquæſtus hic conjugalis ex genuina ratione legitimæ ſocietatis, *facit l.* 1. *tit.* 10. *part.* 5. *& quæ notat Greg. in l.* 10. *eodem tit. & part. gloſſ.* 1. *ad fin. & Joan. Lupus in d. l.* 16. *Tauri, num.* 17. *quæ videre poteris.*

Quòd ſi ſimul adhuc non cohabitent, nihil refert, meo judicio, quia ego non induco communicationem acquæſtus, ex eo capite, quòd ſimul cohabitent, ſed ex eo, quòd ſint ſocii divini & humani juris, & quia inter ipſos planè reperiantur integra jura ſocietatis; addo etiam quod verba illa *l.* 2. *tit.* 9. *libr.* 5. *recop.* ibi: *eſtando de conſuno*, hoc eſt, *ſtando ſimul.* habent civilem interpretationem, hoc eſt, ſi ſint ſimul in ſocietate; nec enim, ut ait Jureconſultus *in l. ad exhibendum. ff. ad exhibend.* verba legum captanda ſunt, ſed quo ſenſu, quidque dicatur id expendendum eſt. Et hoc voluit etiam, etſi aliter reſpondeat Joan. Lupus *ibidem à n.* 25. ait enim ſibi ſufficere, quòd ſponſus & ſponſa reperiantur ſocii, ego addo jure ſocietatis divinæ contracto matrimonio, & humano contributa pecunia; unde aut dicendum eſt quæſitum ex ea pecunia eſſe ſponſæ, aut communicari, quod ego magis probo.

Præ-

Præterea conſidero, quòd inter ſponſos eſt lucrũ con- 54
ſiderabile, & ſocietas legitima, quàm agnovit jus, *in l. Deo nobis. C. de Epiſcop. & cleric.* ibi: *Unuſquiſque eorum res ſuas recipiat, quas pro dote, vel ante nuptias donatione receperat, & hoc tantummodò lucri nomine conſequatur ab eo qui ſolitariam vitam elegerit.* Præterea ad effectus juris nihil conſideramus cohabitationem, *text. egregius in l. cum hic ſtatus, §. ſi mulier & maritus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ibi: *Non enim coitus matrimonium facit, ſed maritalis affectio, text. in l. nihil. ff. rerum amota. Nihil,* inquit Ulpianus, *intereſt, utrum ſimul, an ſeparatim habitaverint, cùm actio rerum amotarum competat adverſus eam, quæ ex ea domo ſubtraxerit, in qua non ſimul cum viro habitabat.* Unde dicebat Bald. *in l. 1. C. unde vir & uxor.* quòd deficientibus conjunctis vir & uxor ab inteſtato vocantur, & quòd hoc habet locum in uxore nondum traducta; ratio eſt, quia quoad effectus juris nihil cohabitationem & coitum conſideramus, *d. l. nihil. d. §. ſi mulier. d. l. Deo nobis. cætera vide apud Palat. Rub. d. l. 16. à n. 13.*

Tum etiam, quia ſoluto matrimonio per mortem uxo- 55
ris rebus uxoris & viri in eodem ſtatu manentibus, ſine actu ullo, qui diviſionem patrimoniorum inducat, maritus ſuperſtes retinet omnia bona communia, ſocietaſque ipſa durat, & lucra quæſita communicantur viro & legitimis filiis uxoris mortuæ, quo caſu vir & uxor non ſunt ſimul, hoc eſt, *de conſuno,* ſed id fit ratione ſocietatis permanentis; *ita tenet Palat. Rub. in d. l. 16. Tauri. n. 20. & 21. per l. 9. quæ incipit. ſi un home. titul. 3. lib. 5. foroleg. generoſum. & per l. 6. tit. de los labores, part. 4. lib. 3. foroleg. & tenet Gregor. in l. 10. part. 5. gloſſ. 1. ad fin. Caſtillo in l. 16. Tauri, num. 52. Segura in l. 1. §. fin. ff. de liberis & poſth. num. 74. Perez. in l. 4. tit. 4. libr. 5. ordin. longè lateque diſputat Matienço in l. 2. titul. 9. libr. 5. recop. à num. 9.* ubi videre poteris quando hæc ſocietas continuata morte uxoris, & quibus actibus videatur ſublata, *dicimus infrà, num. 166. ibi vide.* Nunc rebus ſic ſe habentibus, uti ſeſe habebant in vita utriuſque conjugis, nihilque

immutato revera societas durat, & acquæstus fit commu-
56 nis viro & filiis eisdemque hæredibus uxoris. Si igitur mortua uxore hoc fit, quid obstat cur non fiat sponsa nondum ad domum traducta, cùm in contrahenda societate solo consensu opus sit sine ulla verborum solemnitate, *l. si stipuler. §. fin. ff. de verbor. notat Joan. Faber Institut. de societat.* §. 1. Unde re ipsa quod contractum est matrimonium inter sponsos, ac insuper contributa pecunia dotali, videtur contracta societas inter illos, etiamsi non cohabitent, *per Bartol. in l. Titium, §. altero. versicul. quæro an societas, ff. de administr. tutor. & sponsa dicitur socia.*
57 *Speculator, tit. de feudis. §. quoniam. versic. vigesimo.* Cùm ergò re ipsa & consensu inita sit societas, & divina & humana planè sit communicatio bonorum, *ex l. 1. ubi Bald. & alii pro socio*, cumque. separato matrimonio morte uxoris inveniatur hæc ipsa communicatio, nihil obsistente *d. l. 2. ibi : estando de consuno.* planè idem sentiendum est in sponsa propter jura societatis, quæ inter sponsos, tradita præsertim pecunia, reperiuntur.
58 Præterea si semel uxore traducta ad domum vir peregrè abeat, & lucretur bona, aut ut negotietur, aut legationis gratia, aut aliam quamvis ob causam publicam aut privatam, etiamsi non sint simul, hoc est, *de consuno, ut in d. l. 2. sæpius allegata.* certè lucra communia sunt. Nec enim requiritur perpetua & continuata per omne vitæ tempus cohabitatio; ut jura de viro & uxore habeant locum, *quod tenet Palat. Rub. in rub. §. 64. n. 15. & §. 34. n. 1. 2. & 3. multa Gomezius, Leon in centuria c. 1. & est mihi text. elegantissimus in l. cum hic status, §. si mulier & maritus. ff. de don. int. vir. & uxor.* Si mulier & maritus diu seorsum habitaverint, sed honorẽ invicem matrimonio habeant (quod scimus interdum inter consulares viros subsecutum.) Data enim semel cohabitatione, & perpetua matrimonii fide, & continuato honore, tunc quidem locus est acquæstui & lucro, civiliterque interpretamur verba *d. l. 2.* ut simul esse, hoc est, *de consuno*, intelligantur, quæ verba diximus *suprà n. 50.* non esse captanda, sed civiliter accipienda. Civilis autem interpretatio ea est, ut tam-

ut tamdiu duret societas,& communio acquæstus, quamdiu durat maritalis affectio. *d. §. si mulier. d. l. nihil. & quæ superius diximus.*

Si tamen separatio viri & uxoris, & cohabitationis 59
mutuæ facta sit propter culpam mariti, uxor nihilominus lucrabitur medietatem acquæstus facti à viro jam seorsum habitante. Pone maritum admisisse adulterium,uxore conquesta & divortio facto, quia ob culpam fit viri, communicabitur uxori acquæstus factus à viro; pone propter sævitiam viri divertentere feminam,fit acquæstus viri communicatio; finge liberiores uxoris mores, seorsum agens vir acquæstus quoque feminei partem habebit, *tenet Joan. Lupus de Palat. in d. l. 16. num. 35. & in rubr. de donat: inter vir. & uxor. quem locum ipsemet allegat. & est in §. 64. n. 10. & tenet Didacus in 4. par. 2. c. 7. §. 1. n. 6. ad fin. vide infrà n. 162. & 163.*

Quando autem in totum dirimeretur matrimonium, 60
tunc cessaret acquæstus communicatio, ita intelligo Seguram *in l. unum ex familia. §. sed si fundum. n. 31. & 37. ff. de legat.* 1. & quæ adducit Gutier. *de jurament. confirmato. 1. part. c. 1. n. 61.* & à Gomezio adductu *in l. 53. Tauri, n. 72.* Matienço *in l. 2. tit. 9. lib. 5. recop.* & Castillo *in d. l. 16. n. 52. Gama decis. 37. n. 1.* & Azebed. qui hæc non subterfugit, ut ejus verbo utat, *in d. l. 2. tit. 9. lib. 5.* & pro hac mihi vera sententia est text. expressus *in c. 2. de donat. inter vir. & uxor.* ubi usque ad verã separationẽ matrimonii habetur ratio dotis & donationis propter nuptias& acquæstus,& deinde quisque de suo vivit: itaque distinguo *ex d. c.* separationem simplicem à divortio legitimè & solenniter facto, & in utroque intelligo utramque opinionem respectivè: *adde quæ dicimus infrà n. 160.*

Quod si maritus emeritante matrimonium fundum, 61
prædium, aut aliquid aliud, & pretium solvit postea constante matrimonio, quæsitum est, an fundus, prædium, aut illud, quod emptum est, si commune viri & uxoris: & quamvis multa cumulet Chassanæus *in consuet. Burg. tit. desdroych. 3. rub. 4. §. 9. n. 3. & §. 2. verbo, & acquæst. 2. n. 8.* in hoc tamen non multum est laborandũ, quia res illa

empta omni jure pertinet ad emptorem, sive tradita sit, sive sit habita fides de pretio, *§. venditæ. Inst. de rer. divis.* soluto autem matrimonio cùm divisio fiet, vir ex capitali integro deducet pecuniam illam, quasi reliqua debita soluta, constante matrimonio, & contracta sibi ante matrimonium, aut tantundem refundet uxori, & ita concludit Ayora, & bene *1. par. c. 7. in principio. de partitionibus*. Non enim habere debet & rem emptam, & pretium iterum ex bonis utriusque, sed postquam debitum solvit constante matrimonio in utilitatem suam, deducat ex capitali tantò minus accipiendo, aut refundat uxori; id enim postulat ratio æqualitatis.

62 Simile est si maritus vendat constante matrimonio fundum suum, & emat alterum, profectò parum immorandum est in hujusmodi quæstionibus. Nam vir habere debet item & uxor capitale integrum in divisione, tum reliqua sunt communicanda, repleto autem capitali si supersunt facultates, restat fundus emptus communis, sin verò non supersunt, minimè, ac cùm hoc dependeat ex partitione facienda, puta supervacaneam protestationem, & licentiam judicis, quam desiderabat Azebed. *in l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. n. 16. ad fin. post Chassanæum ubi suprà, d. §. 2. n. 7.* qui quidem Doctor Azeb. non subterfugit hanc quæstionem, ut ejus verbis utar, licet aliter sese ab ea extricet, mihi semper videtur hoc dependere ex partitione utrum hæ res pertineant ad lucra.

63 Ex his autem quæ diximus *n. 61. & 62.* quòd scilicet in divisione apparere debeat de lucris, non tempore, quo emptio fit, aut acquisitio, quæ est regula verissima, ad quam debuit Azebedo recurrere, infertur, quòd si fundus emptus sit constante matrimonio ex pecunia viri, etiamsi de hoc constet, quòd adhuc sit communis, non verò mariti; item si comparatus sit ex pecunia uxoris, adhuc communis sit, quia illa pecunia deducitur ad matrimonium, & communicantur ambobus conjugibus ex ratione societatis contractæ, atque is, cujus erat pecunia tempore divisionis, habet ex cumulo omnium bonorum eam capitalem pecuniam, deinde lucrorum partem, si lucra supersint,

superſint, idque *ex l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. & l. 1. eodem*, quod quidem advertebat & optimè Joan. Lup. de Palat. Rubios, *in rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 62. n. 4.* & Matienço *in d. l. 2. gl. 2. n. 3. & 6.* & Gutierrez, qui cum judicio hoc tenet *pract. quæſt. 117. lib. 2. ad l. 1. & l. 2. tit. 9. lib. 5. recop.* quem tanquam civem videre debuit Azebedo *d. n. 16. l. 2. tit. 9. lib. 5. recop.* cùm aliàs attentiùs ſcrutetur dicta Gutierrez, æquo an iniquo animo ipſe viderit, immeritò certè, quod ipſe animadvertit non ſemel. Gutierrez igitur hos ſecutus *d. quæſt. 117. lib. 2.* ait & benè ex diſpoſitione noſtrarum legum, quæ ſunt *l. 1. & l. 2. tit. 9. lib. 5. recop.* ceſſare diſpoſitionem *l. 1. & l. multum intereſt cum materia. C. ſi quis alteri vel ſibi.* contra Montalvum *in l. 11. tit. 4. lib. 3. foroleg. & in l. 1. tit. 3. libr. 3. fori, verbo, per medio.* & Suarez. *ibi in verſic. ſecundò limita.* & contra Ciſuentes *in l. 16. Tauri, n. 9.* & Tiraquellum *de utroque retract. tit. 1. §. 32. gl. una, n. 10.* quoniam hoc caſu, de quo agimus, emptum ex pecunia alterius fit commune, quoniam in diviſione poſtea facienda, uterque deducit capitale, eoque deducto fundus emptus remanet communis, in ratione acquæſtus & lucri facti conſtante matrimonio, & ita quoque exiſtimat ad alium propoſitum Ayora *de partitionib. 2. part. quæſt. 36. n. 34.* ubi cum judicio ait non conſiderari hæc lucra, niſi jam cumulatis bonis, & deducto capitali, quod fieri non poteſt niſi tempore diviſionis, etiamſi in eo ſit notandus, quòd putet interim bona ea conſtante matrimonio comparata non pertinere ad lucra. Ex his enim, quæ diximus, acquæſtus & lucri rationem continent, eaque, ſi ſuperſint, aliàs bona dividenda ſunt inter conjuges, capitali utriuſque aliunde repleto & deducto, nec exiſtimandum eſt protinus ad alterum pertinere, eò quòd ejus pecunia comparata ſint. Fiunt enim communia ex legum noſtrarum aperta deciſione.

Lucrorum autem nomine & acquæſtuum conſtante 64
matrimonio quæſitorum non ſolùm intelligo res, fundos, prædia, ſervos, ædes, & reliqua hujuſmodi, verùm etiam jura & actiones, etiamſi hæc jura & actiones habeant tractum

tractum successivum, & extendantur post mortem utriusque conjugis, quia ad utriusque hæredes æquo jure pertinebunt, *ita notabat Bald. in l. ea demum. C. de collat. & Chassanæus ubi suprà, d. §. 2. n.* 8. quod est maximè advertendum ad annuos reditus emptos constante matrimonio, quia ex Baldo *in l. cum notissimi. §. in his. C. de præscr. triginta vel quadraginta annorum.* annui census & reditus deducti in contractum dies cedit adversus omnes præstationes faciendas à die contractus; quia est unica obligatio, & unicum obligationis jus, licet præstationes sint diversæ, & habeant tractum successivum. Est enim ex Salyceto *ibi*, in contractu unica obligatio perpetua ad omnes præstationes; secus in annuo legato, quod à principio est purum, deinde pro sequentibus annis conditionale; idem resolvit *ibi* Bart. scilicet quòd annui, reditus unica sit actio, unicumque jus, unica præsumptio, diversum verò in legatis reperiri, quia tot sunt legata quot anni, *l. senatus. §. fin. de donat. caus. mort. l. cum in annos. ff. de annuis legatis: idem tenet Alex. & Jas. in d. §. in his tenent Abb. Joan. Andr. & Cardin. in cap. auditis. de præscr. Guid. Pap. decis.* 406. *incipit. pone quod debes, tenet Signorolus de omod. cons.* 31. *& Parisius in d. c. auditis. Corneus.* 44. *& consil.* 181. *vol.* 2. *Balbus de præscript.* 4. *part.* 4. *partis, qu.* 4. Ergò restat, ut quæsita ex contractu constante matrimonio fiant communia etiam soluto matrimonio.

65 Diximus *n.* 5. *&* 6. *suprà*, posse maritum alienare hæc lucra *ex decis. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* & an donare possit, remisimus ad Molinam temperantem duas contrarias opiniones, & ad Gutierrez, qui Molinam sequitur *q. pract.* 121. *per totam.* & nos probavimus hanc concordiam *de expens. & meliorat. c.* 13. *n.* 19. quæ concordia sustinet donationes moderatas, & ex justa causa, dum modica & consueta donantur, in quibus fraus abesse & possit & debeat; hæc fuit concordia illa Molinæ *lib.* 2. *de Hispan. primog. c.* 10. *n.* 66. *&* 67. & tenuerat Burgos de Paz junior, *quæst.* 9. *n.* 23. jamque hæc concordia est receptissima Hispanis Scriptoribus ad interpretationem *d. l.* 5. *tit.* 9.

*tit.* 9. *lib.* 1. Diximus quoque delinquendo non alienare virum in præjudicium uxoris hæc lucra, & acquæstum conjugalem, & remisimus *suprà n.*6. ad ea, quę tradidimus *de expens. & meliorat. d. c.*13. *n.*19.

In quo tamen subest hodie quæstio, utrum vir ludendo & scortando possit alienare hæc lucra? in qua quæstione Montalvus *in l.* 1. *tit.*3. *libr.* 3. *fori*, concludit maritum debere refundere quicquid ludo consumpserit, tantò minus accipiendo, aut tantundem uxori esse præstandum, quoniam ludere, delinquere est, & ludendo vir in magna quantitate delinquat, in delictis autem nullam reperiri societatem, *l.*1. *§. planè. ibi: nec enim ulla societas est maleficiorum. ff. de tut. & rat. destruend. l. nec prætermittendum. ff. pro socio*, qua ratione novissimè Ayora *de partition.* 1. *part. c.* 8. *n.* 10. indistinctè & securè tenet hanc partem cum Montalvo. Sed tamen licet verissimum sit, maritum, qui ludendo & scortando lucra hæc consumit, delinquere, & delinquendo leges violare societatis nihil socio nocendo, idque sit verissimum de jure, attamen contrarium servari forensi usu asserit Rodericus Suarez, *in d. l.*1. *tit.*3. *lib.*3. *foroleg.* idque observatum esse in praxi, ne infinitæ lites excitentur, nevè jura de societate inter virum & uxorem, quæ hujusmodi alienationes hactenus admiserunt, rigorosa nimis efficiamus, præsertim cùm maritus accedat ludo, non animo defraudandi uxorem, sed acquirendi, in quo consideramus directam & indirectam voluntatem, ad interpretationem actus subsecuti, de qua voluntate directa & indirecta, Bartol: *in l. ubi adhuc. §. sed & Marcellus. ff. de in diem addict.* ex qua consideratione fit satis *d. l.*2. *titul.* 9. *libr.*5. *novæ recop.* quatenus prohibet alienationem acquæstuum, si fiat in fraudem uxoris. Hanc praxin Roderici Suarez probat Anton. Gomez. *in l.*53. *Tauri; num.* 73. *versic. ex quibus infero.* Gregor. *in l.*13. *verbo, ganancias. tit.* 10. *part.*5. ubi de hac praxi testatur, tenet & probat Burgos de Paz, *quæst.* 8. *n.* 13. & 29. tenet Baeça, *de decima tut. præst. c.*27. *num.*28. tenet Gutierrez, *pract. quæst.* 121. *libr.* 2. *num.*7. ubi concludit maritum malè consumendo peccare quidem

in con-

in conscientia, tamen non teneri ad restitutionem uxori faciendam, & adducit Navarrum *in Manuali, c. 28. in addit. ad c. 17. n. 153. & n. 193.* quod eo consilio adduximus, ne juniores decipiantur sententia Ayoræ; ipse enim merum jus secutus, scribentium omisit in hac re animadversionem.

67 Sed & in officiis hæc ipsa lucra consistunt, de quibus nos latè egimus, *de expens. & meliorat. c. 4. n. 14. post Didacum, variar. lib. 3. c. 19. & Guilelm. Benedict. in c. Raynut. verbo; uxorem, nomine Adelasiam, de test. n. 787. & Chassanæus in consuet. Burg. rub. 4. vers. secundo, & Nicolaum de Voaldus, de success. ab intest.* inter quos erat controversum, an hæc officia tabellionum & decurionum à viro & uxore acquisita constante matrimonio pertinerent ad rationem acquæstus & lucri: ad hæc autem sunt videnda quæ adducimus *d. c. 4. n. 14. 15. & 16.* & quæ post nos congerit Gutier. *qu. pract. 64. ad l. 26. & 29. Tauri, libr. 2. pract. quæst.* & adduxerat multa Rolandus ab Alex. *cons. 11. n. 11. vol. 2.* Constans enim jam hodie sententia est, ut officia hæc, quæ vendi & possunt & solent, veniant judicio familiæ herciscundæ, & communi dividendo, & continentur propriè in vera ratione lucri & acquæstus, si constante matrimonio acquirantur; & novissimè, solò Didaco adducto, tenet indistinctè Ayora, *de partit. part. 1. c. 8. n. 61.* quod tamen accipiendum est cum distinctione prædicta, idque etiamsi officium precibus, non pecunia comparatum sit, ut advertimus *d. n. 14. c. 4.* si verò liberè à Rege donentur, *vide infrà n. 127.*

68 Et si valor & æstimatio officii creverit temporis beneficio, crescit quoque uxori, quia cùm sit domina pro sua parte, *ut latè fundavimus suprà, n. 4. argumentum*, crescit ipsi tanquam dominæ, *quod resolvimus d. n. 14. versic. quod verò, ubi adduximus Alex. contra Fulg. & tenebat Greg. in l. 3. tit. 15. part. 6.*

69 Ex quibus & *ex l. 31. tit. 20. lib. 2. recop.* & quæ tradit Guilelm. Bened. *in c. Raynutius. de testam. verbo, cætera bona, n. 27. & Rebuffus in l. bonorum, 49. ff. de verbor. signific.* uxor debet habere partem pecuniæ, quæ resultat ex exem-

ex exemplatione instrumentorum, quæ exemplantur deducto sumptu papyri, & ejus, qui exemplat & transcribit, idque interim, quòd protocollum traditur futuro successori, *juxta l. 24. d. titul. 25. libr. 4. recop.* quod protocollum an liberè tradendum sit successori *in casu. d. l. 24.* adhuc ex facto agitatum vidi, & variè judicatum, quod nunc prudens omitto. Quod verò diximus observatur in praxi; nec quicquam facit, quòd pecunia illa, quæ resultat ex exemplatione instrumentorum, nihil pertineat ad fructus rationem, quia non renascitur, de quo nos latissimè egimus *de expens. & meliorat. c. 23. n. 1. & num. 3.* adducto Bart. *in l. divortio, §. si vir. ff. solut. matrim.* & ibi Alex. & Angelo *in rub. de usuris:* & Boërio *decis. 224. n. 7.* At verò in hac re, ubi non agimus de proprietate verbi ususfructus, sed de obventione, proventu & commoditate, pecunia hæc ex exemplatione protocolli debetur uxori, quicquid latè disputet Avendanius, *respons. 38. ad fin.* Cùm igitur emolumentum sit & proventus ea pecunia ex re æstimabili & vendibili, uti diximus, planè ejus rei emolumentum ad uxorem pertinet, & quotidie fit, & satis innuit *d. l. 31.*

Pone hac nostra ætate, qua totum mare occiduum piratis maritimis infestatur usque adeò miserrimè, ut nemini liceat securius navigare, cùm passim & majora & minora navigia capiantur, maritum, cui cum uxore lucra sunt conjugalia, navim mercibus onerasse ad Indos aliove navigaturam, admonitum tamen ab uxore, amicis & cognatis, non esse suam, & conjugis substantiam tàm manifesto periculo exponendam, ipsum verò fatali pertinacia ab incepto non desistere, tandem navem à piratis diremptam, morte mariti mulier contendit maritum minimè ex fide rem communem gessisse, sed ex fraude & dolo, ideoque in eam culpam incidisse, quæ stolidum & supinum decet, non sanum & mentis compotem, navim, merces, bona communia, manifesto periculo commisisse, violasse societatis leges, esse viro devorandam insaniam suam, jacturam esse in sortem viri imputandam, sibique tantundem esse refundendum, idque in divisione 70
bonorum

bonorum; profectò non abs re erit si mulier audiatur, quoniam tàm supina hæc culpa dolo & fraudi æquiparatur, *l. in actionibus. ff. de invit. juran. l. 1. §. non autem. ff. si quis testament. lib. esse juss. fuerit. latè per Bart. & alios in l. quod Nerva. ff. de deposit. Bald. latissimè in l. pignus. C. de pignorat. act. gloss. & reliqui in c. 1. de dolo: Dynus in reg. ignorantia, lib.* 6. adeò ut locus sit decisioni, *l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* ibi: *Saluo si fuere probado que lo fizo cautelosamente per desraudar o damnificar a la muger.* Item quia qui facit aliquid tempore, & loco incongruo, quod aliàs opportunè facere tenebatur, in culpa maxima est, *l. qui foveas. ff. ad legem Aquil.* Tum etiam, quia si admonitus non esset scire & vitare debuit periculum, *l. si servus communis. ff. de furt. l. idem juris. §. penult. ff. ad leg. Aquil.* tum etiam quia qui committit navi, & pelagi periculo merces, quæ navi non erant committendæ, reficit socio damnum perditis mercibus, *l. cum duobus. §. damna. in fin. ff. pro socio.* & quamvis hæc urgeant pro uxore, ipsa tamen *l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* apertè exigit animum & consilium viri, ut uxori noceret, ibi: *Saluo si fuere probado que lo fixo cautelosamente:* & debet ex iisdem verbis animus probari; cùm verò in mercatore possit capi conjectura lucri, planè est locus doctrinæ Bartoli *in l. ubi adhuc. §. sed & Marcellus. ff. de in diem addict.* de directa & indirecta voluntate ad qualificandum actum subsecutum, & ex his puto hoc positum in judicis arbitrio.

71 Res autem malè acquisitæ, & malis moribus comparatæ ab altero conjuge, ad communionem & acquæstum conjugalem minimè pertinere certum est, ideoque res furto subtractæ, quodque repetundarum nomine congestum est, nihil ad hanc societatem pertinet, *l. cæteræ. §. & mala. ff. famil. hercisc. l. quod sæpè. §. veneni. ff. de contrahend. empt. l. quod autem. cum sequentib. ff. pro socio:* ubi Pomponius *in l. si igitur.* optimè explicat qualiter ex societate hæc sint disjungenda, & separanda; & pertinent hæc jura ad quæstus male quæsitos, & ad malas artes & mores, & ita hæc non esse communicanda, tenet Palatios Rubios *in rubr.* §. 6. Suarez noster *titulo de las ganancias,*

*ganancias, limit.* 4. Didacus Perez. *in l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *ordin. & est l.* 2. *tit.* 15. *part.* 6. quæ pertinet ad divisionem, ibi: *Pero si en los bienes del testador fueren fallados algunas cosas malas, assi como ponçonas o malas yeruas, o dannosas, melecinas, o libros, o e scripturas de encantaciones malas, o otras cosas de aquellas que son defendidas, que non vsen los homes dellas, non las deben partir entre si: antes dezimos que las deben quemar e destruyr*: subdit lex de rebus furto sublatis: *Otrosi si falleren en los bienes de la heredad algunas cosas que fuessen mal ganadas: assi como si aquel que pazgano, fue ome que recibio o tuuo en su poder algunas rentas del Rey, o furto algo dellas, o si furto o robo, o força a otro home alguna cosa, o lo gano de vsura, no lo deben partir entre si los herederos, antes dezimos que deben tornar e dar estas cosas a talos a aquellos cuyas fueren, o a sus herederos*: quod ibi latè prosequitur Greg. per plures glossas, quæ jura Hispana omninò restituenda censent hujusmodi lucra pessimè comparata, ita ut multò magis alter ex conjugibus, qui hæc lucratus, ante divisionem possit tacitus & secretò eadem restituere, nihil lædens jura societatis, quod aliàs existimabat Pal. Rub. *ubi suprà, n.* 10. & Baeça *de decim. tutori præstand. c.* 26. *num.* 8. quodque pertinet ad societatem, quòd hæc lucra pessimè quæsita non veniant judicio societatis, est nobis egregia *l.* 8. *tit.* 10. *part.* 5. ubi Greg. latissimè, quod quidem est quotidianum, & ad animæ judicium utile, si restituas secretò, ut nec conjugi, nec hæredibus tenearis, & ex facto jam semel agitatum comperi.

Nec leges nostræ magis respiciunt virum quàm uxorem, de lucris enim inter utrumque conjugem & factis ab utroque scriptæ sunt, jure enim communi, quo hæc lucra ignota sunt, si uxor aliquid suo artificio quærebat, ad ipsã pertinebat, pone obstetricem, chirurgam, aut excludentem, ex hoc artificio uberrimos quæstus facientem, jure communi hic quæstus ad uxorem pertinebat, ex his quæ refert Palat. Rubios *in rub. de donatione inter virum & uxorem.* §. 45. *n.* 4. & tenuerat Fulgosus *in l. si mulier.* §. *si vir uxori. ff. de donatione inter virum & uxorem. & in l.* 1. *C. de bonis quæ lib. & Bald. in l. uxorem. C. de cond. insertis.* 72

decis. Rotæ antiquæ, 1. *de donatione inter virum & uxorem, n.3. & 4.* inter decisiones Bisoegti, cujus quidem ea ratio est, quia uxor est libera persona, quæ sibi quærere potest, nec ab ea quæsita acquiruntur viro, quia non sunt quæsita viri industriâ, aut operâ, sed uxoris: ut per Cynum *in l. final. quæst. ultim. C. de furt.* quod enim aliàs diximus, cùm de donatione remuneratoria egimus, filium debere patri obsequium, non operas artificiales: *ex l. penult. ff. de obseq. à lib. & part. & patron. præstand.* ibi: *Nam pietatem debent liberi parentibus, non operas*: unde inferamus ad resolutionem ejus sententiæ, quam scriptam reliquit Fulgos. *in l. illud. C. de collat.* & Anton. Gom. *in l. 29. Tauri, n. 24.* quod si filius impendat patri operas non obsequiales, sed artificiales, possit à patre salarium expectare, quia cùm obsequens esse debeat, artificium impendere non debet, idque disputavimus *de donatione remunerat. num. 24. versic. ex his enim operibus.* idem quoque de uxore dici oportet, hæc enim obsequium conjugale debet viro, non operas artificiales, libera enim est persona, nec scriptum est, ut per liberam personam alicui acquiratur, Fulgos. *in l. si mulier. §. si vir uxori. ff. de don. inter virum & uxorem. & in l. 1. C. de bonis quæ lib. & Bald. in l. si uxorem. C. de cond. insertis*, ubi id apertè tenet, & est ipsa veritas jure communi: at vero nostro jure Hispan. ex dispositione *d. l. 1. & per totum tit. 9. l. 5. rec.* hæc artificia & lucra ex eis resultantia ad communionem & conjugalem societatem pertinent, & hoc est verissimum.

73 Quin quod ad lucra quoque pertinent meliorationes factæ in rebus conjugalibus, meliorationes enim factæ in re mariti constante matrimonio, etiamsi cedant marito cum ipsa re, earum tamen æstimatio communis est uxori, & è contra si in re uxoria facta reperiantur, nec enim alter ditescere debet cum alterius jactura, *ita resolvimus de expens. & meliorat. c. 13. n. 41. & tenuerat Suarez in repet. tit. de las ganancias, libr. 3. forolegum, vers. sed pone quod in solo. & tenuit Didacus in 4. part. 2. c. 7. §. 1. n. 9. versic. hinc infertur. & novissimè Ayora de partit. c. 10.*

Unde

Unde si quisque conjux mille adduxerit in matrimonium, alteriusque milla illa in re alterius consumpta sunt utiliter, certè is, ad quem res meliorata pertinebit, mille alteri solvet, quia id exigit ratio societatis, ipsaque æquitas apertè id postulat; ne tu in re tua habeas substantiam meam sine causa, si verò superfint eæ meliorationes deductis capitalibus, magis ad lucra pertinebunt, & in hunc modum intelligendus est modernus quidam Hispanus *in l.2. tit.9. de las ganancias, lib.5. verbo (ganaren) numer.* 11. aliàs nescio quid sibi voluerit, ut videris candide lector.

At verò in vinea plantata in solo alterius diversum ju- 74
dicatum vidi. Is enim, cujus solum est, in quo vinea plantata est, præcipuum habebit, quod in ea regione remanere consuevit his, qui montem incultum dare consueverunt rusticis, viribus conferendum, reliquum utrique communicabitur, nec cedet domino fundi: hæc est *l. tertia, tit. de los labores, lib.3. foroLegum:* quam usu receptam tradit Suarez *ubi suprà*, & nos tradidimus *de expens. & meliorat. d. c.* 13. *n.* 41. & tradit Ayora *de partit. prima parte, c.* 10. *num.* 2. qui quamvis adducat rationem differentię inter vineam plantatam & domum melioratam, ta- 75
men ratio differentiæ ab ipso adducta nihil facit ad rem; & an ista meliorationis æstimatio correspondere debeat sumptui, an verò præsenti æstimationi, quam quæstionem attingit Ayora *d. prima part. d. c.* 10. *n.*2. *versic. secundò quæritur.* & planè nihil decidit utiliter; tu invenies quæstionem latè discussam *de expens. & melior. c.* 24. *per totum: ubi videre poteris si se casus offerat.*

At verò in meliorationibus factis in rebus majoratus 76
constante matrimonio *est l.*46. *Tauri, quæ hodie est l.*6. *tit.* 7. *l.*5. *novæ recop.* verba hæc sunt: *Omnia castra quæ deinceps erecta sint in urbibus, oppidis, & villis, aut prædiis majoratus, & omnia mœnia prædictarum urbium, oppidorum, & villarum majoratus, non solùm quæ deinceps de novo extructa sint, sed quæ deinceps reficientur, aut si quid in eis melioretur, veluti ædificia quæ deinceps fient in ædibus majoratus, ædificando, reparando, aut reficiendo in eis, ita sint*

*major atus, sicut ipsæ urbes, oppida, & villæ, & fundi sunt aut fuerunt majoratus, & sicuti ipsæ ædes majoratus, & præcipimus, ut in his omnibus succedat vocatus ad majoratum, cum vinculis, conditionibus in majoratu contentis, sine ulla obligatione dandi partem aliquam æstimationis aut valoris dictorum ædificiorum uxoribus eorum, aut ejus qui eas meliorationes facit hæredibus suis, aut successoribus:* Hæc sunt verba *ejus legis* 46. *Taur.* quæ pertinent ad nostrum institutum, de qua lege nostri Hispani variè agunt, & est satis disputata. Breviter adducam quæ hactenus scripta sunt, remittendo ad sua loca, ne videamur otiosè membranas nostras replesse.

77 Et primò quæritur de justitia, *d. l.* 46. an sit justa æqua ratione; & justam, æquamque, & necessariam probavimus ad conservationem majoratuum, ex ea ratione, quam adduximus *de expens. & meliorat. c.* 13. *n.* 44. quia si in his meliorationibus factis in rebus majoratus non admitterentur, *quæ diximus d. c.* 13. *n.* 43. planè majoratus, qui ad perpetuitatem instituitur, quàm citissimè periret, repetitis meliorationibus ab unoquoque successore, & fere ab ultimo universis: *ut d. n.* 44. *diximus.* & ita licet visa sit ea lex iniqua Joan. Lupo de Palatios Rubios, *in rubrica de donat. inter vir. & uxor.* §. 62 *n.* 15. *&* 16. *& in d. l.* 46. *n.* 3. *& Gomez. Arias, ibi n.*28. *& aliis relatis* à Burgos de Paz Juniore, *quæst.*6. *n.*9. cæteris tamen omnibus visa est justa, æqua, & necessaria ad perpetuitatem majoratuum, ne pereant multiplicata æstimatione meliorationum ab uno, aut altero, tertio, vel quarto successore, quam omninò sic multiplicatam solvere nequeat quintus successor, unde perpetuitas constare non possit; & ex hac ratione justam dixerunt cæteri & necessariam, Anton. Gomez. *ibi, n.*4. Castillo *gl.* 1. Pinel. *in l.* 1. *C. de bonis mat.* 2. *part. n.* 71. Meneses, & Padilla, *in rub. de fideicomm. n.* 10. Molina, *de Hispanor. primog. c.* 1. *n.* 27. *lib.* 1. Burg. de Paz Junior, *d. q.*6. *n.* 10. Gutierrez *q. pract.* 81. & nos *d. n.* 44. *c.* 13. quam rationem oportet intueri, quia ex illa deciditur sequens dubitatio.

78 Secundò quærebatur, *ad d. l.* 46. an lex illa haberet locum

locum in meliorationibus factis in fortalitiis, mœnibus, aut ædibus majoratus expensis, *in d.l.46.* an verò lex generaliter sit intelligenda in omni melioratione facta in re majoratus, ita ut illa tria verba non restringant dispositionem, *d. l.* 1. sed posita sint uti exempla frequentiora; & quidem alii putant verba illa tria esse restrictiva; ita ut reliquæ meliorationes, quæ non reperiantur factæ in fortalitiis, mœnibus, & ædibus majoratus, subjaceant regulæ, *de qua suprà num.* 73. hi sunt Gom. Arias, *in l.44. Tauri, num.* 40. *versic. adverte*, dicens ita fuisse judicatum in supremo senatu, Matienço *in l.6. Tauri, verb.*46. *tit.*7. *lib.* 5. *recop.* Burg. de Paz Junior, *quæst.* 7. *num.* 17. Alvarus Valascus, *de jure emphyt. quæst.*25. Pelaez, *de majorat.*4. *part. quæst.*33. *n.*3. Burgos de Paz Senior, *consil.*3. *num.* 109. *libr.* 1. Anton. Gomez, *in d.l.*46. *& in l.*40. *Tauri, num.*72. Gutierrez *pract. quæst.* 82. *ad finem*, Celsus *in repertorio, verbo, majoratus*. Gutierrez allegat Gregorium, *in l.*41. *tit.*28. *part.*3. *in gl. magna, ad fin.* sed Gregor. *in gl. verbo, entregado, vers. inde infero*, ad majoratum non loquitur attenta, *d. l.* 46. sed attento jure communi & partitæ.

Qui sunt in hac opinione aiunt legem hanc quamvis justam, continere tamen summum rigorem, cùm disponat in præjudicium juris uxoris circa medietatem meliorationum, & in præjudicium legitimæ portionis filiis debitæ, ut observabat Molina, *lib.* 1. *c.*26. *num.* 15. & Burg. de Paz, Junior, *quæst.* 7. *n.* 49. ideò aiunt non esse extendendam, & debere intelligi ita, ut quantum fieri possit, minimè lædat tertium: aiunt correctoriam legem non esse extendendam, planeque *d. l.* 46. corrigere jura omnia à nobis adducta, *de expens. & melior. c.*13. *n.*43. esse particularẽ rationem in fortalitiis, mœnibus, & ædibus, quæ partim pertineant ad publicũ decorem, partim ad publicam utilitatem, quas rationes congerit Gutierrez, *d. pract. q.*82. *per totam.* atque his fundamentis dividunt fortalitia mœnia, & ædes, ab aliis rebus majoratus, & eum majoratum, qui non habeat mœnia, nec fortalitia, nec ædes, quorum sunt plures in Hispania, relinquunt morti 79

expositum viri duraturum, factis meliorationibus pretiosis solvendis à successore, atque adeò ipsum majoratum, in quo reperiatur domus, fortalitium, & murus, relinquunt expilandum ab eo; qui in reliquis rebus meliorationes confecerit, dum majoratum retinet donec expensæ solvantur.

Quin quòd ex hujusmodi sensu relinquunt uxoris majoratum expensis adauctum viri, retinendum ab hæredibus viri, quoniam lex illa de uxore loquatur; mihi certè dispar, inæqualis & iniqua decidendi ratio, & quæ non lites consopiat, nec componat, sed exciter maximas & innumeras. Cùm enim lex illa majoratuum conservationi & perpetuitati consuluerit, planè admisso eo sensu, magis mortem & excidium quàm vitam conciliat. Adauctis enim expensis ab uno & altero successore, fiet profectò, ut facilius sit tertio successori bona libera emere, quàm expensis solutis in majoratu succedere; adde quòd hic sensus aperit viam successori, ut fraudet sibi successurum his adauctis expensis.

80 Quare ex hac ratione contrariam sententiam tenet Palat. Rubios, qui adfuit his legibus condendis, atque ob id debet pro multis valere, *in d. l.* 45. idem tenet Castillo *ibi*, & Anton. Gomez. *num.* 1. idem tenet Pinel. *l.* 1. *C. de bon. mat. part.* 2. *num.* 61. idem tenet Molina, *libr.* 1. *de primog. c.* 26. *num.* 25. idem tenuimus, *de expens. & meliorat. cap.* 13. *num.* 45. idem novissimè tenet Azebed. qui quæstionem non subterfugit *in l.6. tit.7. lib.5. recop.* quorum ea ratio est, quam superius adduximus, ne scilicet corruant breviter perpetui majoratus, neve aperiatur occasio fraudibus & dolis, qua perpetuitas desiderata intercidat.

81 Qui sunt in hac opinione nihil faciunt, quod *l.* 46. sit correctoria, exorbitans, rigorosa & devians à jure communi & partitarum. Namque etiam in his legibus ratio ipsa facit, ut *d. l.* 46. non solùm fortalitia, mœnia, & ædes contineat, sed cæteras omnes res majoratus. Cùm enim perpetuitati majoratuum consuluerit, eaque pereat admissa priori sententia, planè ita intelligenda est, ut res

res omnes majoratus adfecerit, ne quod una via vitarit, alia admiserit, cùm in omnibus ratio ipsius legis reperiatur.

82 Quod apertissimè probatur, quia ubicunque ratio legis est amplior dicto ipsius legis, tunc dictum ipsum legis extendi debet ad terminos rationis legis, *gl. in clem. fin. de election.* reputat eam singularem Card. ibi text. *in l. cum pater, h. dulcissimus. ubi Bart. & alii de leg.* 2. *Socin. cons.* 89. *vol.* 4. *n.* 20. ubi inquit, quòd ratio est primum in intentione statuentis, & ex ea infertur dictum, *ut in auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccles.*

83 Est siquidem ratio in lege, sicuti anima & spiritus, ejus autem verba sunt, corpus, *Bald. in l. si quis servo. C. de furt. & in cons.* 49. *in* 2. *part. Jas. in l. qui quadraginta. ff. ad Trebellianum, & in l. si unus. §. si cum mihi. ff. de pact. Crotus in l.* 2. *num.* 48. *ff. soluto matrimonio*, ubi ait, quòd sicut homo consistit ex anima & corpore, ita lex ex ratione & verbis, & verba sunt corpus & superficies, ratio verò est anima ipsius, & illa magis attendi debet, quàm superficies & cortex verborum, *l. si de interpretatione de legibus. Tiraquell. in tract. cessante causa. part.* 1. *num.* 134. Modò cùm *d. l.* 46. voluerit conservare majoratus, ne factis expensis & meliorationibus, eisque à successoribus expetitis intercidat, quæ est, ratio ipsius legis, planè obtinere posterior debet sententia, & ita intelligendum est, *d. l.* 46. esse generalem, & universè accipiendam in omni melioratione facta, in quacunque re majoratus: atque hi casus debent intelligi comprehensi & expressi in lege ex rationis identitate, ne otiosa, vana & inanis lex ipsa remaneat admissa priori sententia.

84 Omnia enim quæ prior sententia considerat *in d. l.* 46. reperiuntur in majoratu, privat filios legitima saltem integra, facit bona aliàs libera restitutioni subjecta, corrigit jura de successione scripta, & tamen adhuc habet causas favoris propter perpetuitatem, quod ex multis considerat Molina *statim in principio*, & recipit benignam interpretationem, etiamsi deviet à juris communis regulis, ut nihil mirum sit admitti in accessionibus, quod in majoratu

ipso jura admittunt. Cùm enim *d.l.46.* ad majoratus pertineat, nihil mirum si majoratuum quoque retineat rationem, cùm accessio ex eo recipiat naturam cui accedit, quod persecuti sumus latè *de expens. & melior. c.22.n.25. & 35. & 23. & ferè per totum, & notamus in tract. nostro de accessionibus in divisione.*

85 Tertia quæstio erat inter eos, qui *l.46. Tauri* existimabant non esse generalem, ac tunc quærebant verbum illud (*en las casas de mayorazgo*) id est, domus majoratus, an esset intelligendum de domibus principalioribus, unde majoratus denominantur, an verò de omni domo, etiam conductitia, quæ reperiatur in majoratu. Mihi quæstio nullum facessit negotium, qui intelligam legem universè, & generaliter, & si arbiter sim vocandus inter eos, quibus lex illa restrictivè accipitur, dicam verbum illud accipi pro famosiori significato cum Mieres *de majoratu, 4. part. quæst. 33. num. 6.* & facilè discedam à sententia Gutierrez *pract. quæst. 83.* quia ejus fundamenta mihi parum aut nihil concludunt, sibi habeant, qui in ea sententia sunt.

86 Quarta quæstio *circa d. l. 46.* ea est, an scilicet si expensa magna sit, adhuc subveniendum sit uxori, si tamen expensum sit in utilitatem perpetuam majoratus, & quidem Palat. Rubios *in d.l. 46. n. 1.* & Doctor Castillo *in gl. 1.* Arias Pinel. *in d. l. 1. C. de bon. mat. 2. part. n. 71. vers. in qua difficultate.* & alios referens Burg. de Paz. *d. l. 7. n. 27.* & Gutierrez *pract. quæst. 83. n. 3.* admittunt separationem magnæ & parvæ expensæ, ut in magna expensa successor majoratus teneatur providere uxori, in parva minimè, & aiunt magnam expensam dici respectu filiorum, quos habuerit ædificans, aut expendens, *ex traditis per Ruinum consil. 14. lib. 1. n. 3. & Roland. à Valle, cons. 28. lib. 1. n. 25.* Ego verò aliter mihi hanc resolvo quæstioné, ut scilicet quantumvis expensa magna sit, si modò contineatur intra metas lucri, nihil omninò curandum sit de uxore. Potuit enim vir aliter lucra illa consumere impunè, at verò si expensa diminuat dotem uxoris, tunc succurrendum uxori censuimus *de expens. & meliorat. c. 13.*

c. 13. n. 48. ubi quomodo & à quo fit dos consumpta in majoratu uxori reficienda : vide *ibi*. Unde retenta hac specie ego meo more arbitror expensam eam esse maximam, ut satisfiat uxori, quæ totam dotem, vel saltem aliquam partem dotis diminuat, ac tunc existimo satisfaciendum uxori, ea verò permanente cùm ad quæstum & lucrum res pertineat, meritò *d. l.* 46. consumptionem lucrorum in rebus majoratus permisisse videtur, atque ita temperandum censeo eorum sententiam, quos retuli; & tenebat Gutierrez *d. pract. quæst.* 86. *n.* 4. adducto Burgos de Paz *d. quæst.* 7. *num.* 51. *& seq.* sed tamen hunc casum separant à priori de magna & parva impensa; separari tamen non debent, sed conjungi, ita ut magna expensa in hac re, quam tractamus, sit, quæ dotem minuat, & refectionem mereatur, parva autem, quæ intra metas lucri contineatur, salva dote, licet aliàs plurimum sit expensum.

Quinta quæstio erat *circa d. l.* 46. *Tauri*, an istæ meliorationes factæ in fortalitiis, ædibus, & mœnibus, aut in aliis rebus majoratus, si ejus generis sint, ut abradi possint sine damno & læsione rei, possint abradi, ut dividantur: & abradi posse, & dividi inter uxorem & hæredes viri, nisi juxta offeratur æstimatio, tenuimus *de expens. & meliorat. c.* 12. *n.* 47. quod adnotavimus pro tormentis sulphurariis, & machinis bellicis, clypeis, hastis, thoracibus, globulisque ferreis, gladiis & scutis in fortalitiis magnatum relictis, quia abradi possunt, nec quicquam pertinent ad dispositionem *d. l.* 46. ut ibi diximus nihil obstare dictum Baldi *tit. d. controvers. invest. §. si quis de manso, num.* 4. quòd concesso castro munitiones videntur concessæ quæ sunt positæ ad defensionem castri: & sequitur Alex. & Jas. *in prælud. feud. n.* 22. & Mieres, *de majoratu*, 4. *part. quæst.* 33. *num.* 9. *usque ad num.* 15. quia aliud in concessione, aliud in ademptione in damnum uxoris, cujus sumptu pro sua parte hęc sunt comparata, & quia de his sumptibus qui abradi possunt nihil locuta est *lex*. 46. ideò de his nihil dicere debemus, *l. in prævaricationis. §. fin. ff. de prævaricat. cum vulgatis*. Et hæc sunt verissima

(margin numbers: 87 beside "Quinta quæstio" line; 88 beside "joratu" line)

pro resolutione hujus quintæ quæstionis *ad d.l.46. Tauri*, atque adeò hi sumptus, qui abradi possunt sine læsione rei, pertinebunt ad lucrum & acquæstum conjugalem, de quo nobis sermo est.

Sexta quæstio erat *circa d.l.* 46. *Tauri*, an scilicet dispositio ejus legis habeat locum non solùm in majoratu ex regia facultate instituto, verùm etiam in majoratu tertii & quinti instituto *juxta tenorem legis* 27. *Tauri*, item & in anniversario & capellania? Et in omnibus his procedere decisionem *d.l.*45. tenuimus *de expens.& melior. c.*13. *n.* 46. *& ibi adduximus Didacum variarum lib.* 3. *c.* 5. *n.* 3. *Anton. de Menes. in rubr.* C. *de fideicommiss. n.*10. *Molinam de primog. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 27. *& tenet Burg. de Paz Junior, quæst.* 6. 45. *& Gutierrez pract. quæst.* 85.

90 Septima quæstio *circa d.l.* 46. *Tauri*, ea erat, an ea lex procedat solùm in ædificio, aut reparatione facta à possessore, an etiamsi fierent hæ meliorationes ab alio, puta tertio, qui ex aliqua causa bona possederit? Ego puto nihil referre utrũ possessor melioret an alius, *ex verbis d.l.*46. (*se bizieren*) quæ sunt verba realia; non enim dicit lex (*que biziere el possedor del mayorazgo*) hoc est, (quas fecerit possessor majoratus) hæc enim verba erant personalia, ideoque à quocunque fiant puto legem illam habere locum, quasi *d.l.*46. corrigat text. *in l.fin. §. fin C. communia. de legat. & l. domos. ff. de legat.* 1. & quia militat in hoc casu eadem ratio *d. l.* 46. ideò puto contrarium esse verius, contra Burg. de Paz Juniorem *d. quæst.*7.*n.*32.& contra Mier. *de majoratu*, 4. *part. quæst.*32.& Pinel. *in l.* 2. C. *de rescind. vend.* 2. *part. c.* 5. *num.* 1. Didacum *lib.* 1. *variar. c.* 17. *num.*1. aliàs daretur occasio fraudandi legem. Facilè enim daretur res melioranda tertio occasione emptionis fictitiæ, quod quidem animadvertendum est. Istud verò intelligo non respectu tertii, qui meliorationes fecit (potest enim eas consequi à successore majoratus vendicante rem majoratus, quod *ad nostram l.* 46. nihil pertinet: & ita intelligo tradita à Didaco, Pinell. & cęteris quos adduxi) sed si successor majoratus vendicans rem majoratus à tertio, solvat eidẽ expensas constante matrimonio,

monio, eoque soluto, uxor velit sibi refundi partẽ earum expensarum, quæ solutæ sint constante matrimonio, puto submovendam, *ex l.46. Tauri.* Tunc enim etiam si expensæ factæ sint à tertio, quoniam tamen solutæ sunt à marito, ab ipso factæ intelliguntur, ideoque est locus *d. l. 46.* quæ verbis personalibus usa non est, sed realibus.

Octava quæstio *circa d.l.46.* ea erat, an *d. l.* procedat, 91
& habeat locum in præjudicium creditorum ipsius, qui expendit in rebus majoratus. Hanc quæstionem attigit Molina *de primog. libr.* 1. *c.* 10. *n.* 18. & ad decisionem ita se restringit, & timidè decidit, ut ferè nihil sensisse videatur. Requirit enim pecuniam expressè mutuatam & creditam ad refectionem rei majoratus, & in eo consumptam, atque adeò in utilitate permanentem, ac tunc quidem adhuc ait maturius considerandum. Ab hac autem tàm timida decisione recedit Burgos de Paz Junior, *d. quæst.* 7. *num.* 49. & animosius existimat quorumcunque creditorum esse jus contra successorem, & veram hanc credit sententiam Gutierrez, *pract. quæst.* 84. quæ mihi displicet, ex his quæ à me adducuntur, *de expens. & meliorat. c.* 16. *n.* 10. ubi latè diximus, & ibi videre poteris. Rationes enim adductæ à Gutierrez magis urgent ad dolum & fraudem ac tunc quidem, an prosequantur rem omninò liberam ab obligatione & actione tu videris, *nos diximus d. n.* 10. & 19.

Nonò quærebatur, *circa d. l.* 46. si possessor majora- 92
tus bona reliquisset libera, an uxor, quæ nomine bonorum lucratorum nihil esset consecuta, nihilominus posset à successore in bonis liberis hæreditario tantum consequi, quantum nomine lucri fuisset habitura, quod est quærere, an uxor habeat in casu *d. l.* 46. recursum contra successorem hæreditarium in bonis liberis, & quidem Ayora, *de divis. bon. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 4. tenet securè posse uxorem consequi à successore hæreditario viri expensas illas pro sua parte, quia *d. l.*46. nihil loquatur de hoc hærede, nihilque aliud adducit. At verò Matienço post Burg. de Paz Juniorem, quem ipse refert, relinquunt cogitandum, & est Paz *in quæst.* 8. & Matienço *in d. l.* 6. *titul.* 7.

*titul. 7. lib. 5. recop.* Idem facit Gutierrez, *d. quæst.* 84. *n.* 3. At verò Castillo, *in d. l.* 46. tenet contrarium, ut scilicet uxor nihil consequatur ab hærede viri. Ego tamen facilè adhæreo Castillo, qui videam obligationem hanc ad exigendas hujusmodi expensas peremptam à lege, & concessam facultatem liberam marito lucrorum in bonis majoratus, & quia mihi injustum est, ut mulier dote sua integra, de lucris non extantibus portionem petat, sunt enim illæ meliorationes beneficio *legis.* 46. *Tauri*, quasi non extantes, nec in bonis mariti, nec hærede ejus, veluti si aleis, aut scortis, aut aliter vir consumpsisset. Hæc mea sententia est cum Castillo contra Paz; tu candide lector cogita & elige melius.

Et sic habeto uxorum habere quidem medietatem lucrorum, quæ resultant ex meliorationibus, tanquam acquæstus conjugalis, at vero si hi sumptus fiant in rebus majoratus, sic existima nihil eorum, quæ diximus pertinere ad uxorem, *propter. l.* 46. *Tauri*, cujus præcipuas dubitationes tibi adduximus utcunque explicatas.

93 Inde est ut ususfructus consolidatus cum proprietate ex causa ipsius proprietatis & rei, ad eum pertineat, ad quem res & proprietas pertinet, nec quicquam ad acquæstum conjugalem, nec ad communionem & lucra, *hanc tenent Palat. Rubios, in repet. rub.* §. 62. *n.* 13. *Anton. Gomez,* 2. *tomo variar. c.* 15. *de servitut. n.* 19. *& in l.* 53. *Tauri, num.* 78. *& in l.* 70. *n.* 28. *Didacus, in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *num.* 9. *Perez. in l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *ordin. Greg. Lopez, in l.* 18. *tit.* 11. *part.* 4. *verbo, ò estimanda no fuisse, & nos tenuimus de expens. & meliorat. c.* 22. *n.* 70. tenet Gutierrez. *pract. quæst.* 116. *num.* 1. *Ayora de partit. bonor. c.* 8. *part.* 1. *n.* 20. *&* 21.

94 Quod quidem ex ea ratione probavimus, *ubi suprà*, quia acquisita ex titulo & causa alicujus rei fiunt ejus, cujus res illa est, cujusque titulo & causa acquisita sunt; *quod latè probavimus, d. c.* 22. *per totum.* Unde *d. c.* 22. *n.* 10. *vers. ex quo infer. Didac. Covar.* dicebamus, quòd si usufructus non consolidetur occasione ipsius rei & ex titulo causa rei ipsius titulo emptionis, aut alio oneroso, quòd

quòd talis ususfructus erit communis viro & uxori; *ita resolvit Didacus, ubi suprà, n. 9. & nos d. vers. ex quo infert.*

Quod si adhuc ususfructus venditus sit, hoc est, commoditas illa, ut ad proprietatem redeat, habebit hanc commoditatem is, cujus res est; at verò æstimationem solvet alteri conjugi, *ita resolvimus d. vers. ex quo infert. D. Covarruv.* 95

Sed an æstimatio facienda sit, *juxta l. hæreditatem, aliàs computationem. ff. ad leg. falcid.* an verò, *juxta l. si quis argentum. §. fin autem donator. vers. in reditibus.* maximè controversum est. *Vide Albericum & Cynum, in d. §. in reditibus, & Bald. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. & Didacum, variar. lib. 3. c. 9. n. 5. ubi latissimè.* 96

Quæ omnia eam recipiunt interpretationem, ut quamvis usufructus consolidatus occasione rei pertineat ad eum, cujus res est, id sit quidem verum in hunc modum, ut scilicet in divisione bonorum soluto matrimonio usufructus ei cedat, cujus res est. Namque constante matrimonio fructus percepti ad utrumque pertinent, & sunt communes, idque universum est in omni re, etiam in peculio castrensi, aut quasi, nemoque de hoc ambiget, & est nobis *l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* quæ generaliter hoc decidit, & hoc est quod multis verbis inculcat Ayora, *d. part. c. 8. n. 20. & 21.* 97

Præterea & illud ad acquæstum conjugalem minimè pertinet, si maritus aut uxor habeant feudum aut emphyteusin ante matrimonium, & demum constante matrimonio aliquid huic feudo aut emphyteusi accedat occasione ipsius feudi, aut emphyteusis, & ex causa & titulo ipsius, quia ad eum res illa accedens pertinet, ad quem pertinebat emphyteusis, aut feudum; ita resolvimus *d. c. 22. n. 11. de expens. & meliorat. cum Didaco Covarruv. contra Joan. Lupum de Palat. Rub. in rub. §. 62. num. 13.* in quo etiam illud advertimus, quòd si res accedat pretio, tunc æstimationis fiat satisfactio alteri conjugi ratione acquæstus pro sua parte, ut diximus *n. 95.* 98

*titul.* 7. *lib.* 5. *recop.* Idem facit Gutierrez, *d. quæst.* 84. *n.* 3. At verò Castillo, *in d. l.* 46. tenet contrarium, ut scilicet uxor nihil consequatur ab hærede viri. Ego tamen facilè adhæreo Castillo, qui videam obligationem hanc ad exigendas hujusmodi expensas peremptam à lege, & concessam facultatem liberam marito lucrorum in bonis majoratus, & quia mihi injustum est, ut mulier dote sua integra, de lucris non extantibus portionem petat, sunt enim illæ meliorationes beneficio *legis.* 46. *Tauri*, quasi non extantes, nec in bonis mariti, nec hærede ejus, veluti si aleis, aut scortis, aut aliter vir consumpsisset. Hæc mea sententia est cum Castillo contra Paz; tu candide lector cogita & elige melius.

Et sic habeto uxorum habere quidem medietatem lucrorum, quæ resultant ex meliorationibus, tanquam acquæstus conjugalis, at vero si hi sumptus fiant in rebus majoratus, sic existima nihil eorum, quæ diximus pertinere ad uxorem, *propter. l.* 46. *Tauri*, cujus præcipuas dubitationes tibi adduximus utcunque explicatas.

93 Inde est ut usus fructus consolidatus cum proprietate ex causa ipsius proprietatis & rei, ad eum pertineat, ad quem res & proprietas pertinet, nec quicquam ad acquæstum conjugalem, nec ad communionem & lucra, *banc tenent Palat. Rubios, in repet. rub.* §. 62. *n.* 13. *Anton. Gomez*, 2. *tomo variar. c.* 15. *de servitut. n.* 19. *& in l.* 53. *Tauri, num.* 78. *& in l.* 70. *n.* 28. *Didacus, in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *num.* 9. *Perez. in l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *ordin. Greg. Lopez, in l.* 18. *tit.* 11. *part.* 4. *verbo, ò estimanda no fuisse, & nos tenuimus de expens. & meliorat. c.* 22. *n.* 70. tenet Gutierrez, *pract. quæst.* 116. *num.* 1. *Ayora de partit. bonor. c.* 8. *part.* 1. *n.* 20. *&* 21.

94 Quod quidem ex ea ratione probavimus, *ubi suprà*, quia acquisita ex titulo & causa alicujus rei fiunt ejus, cujus res illa est, cujusque titulo & causa acquisita sunt, *quod latè probavimus, d. c.* 22. *per totum.* Unde *d. c.* 22. *n.* 10. *vers. ex quo infer. Didac. Covar.* dicebamus, quòd si usus fructus non consolidetur occasione ipsius rei & ex titulo causa rei ipsius titulo emptionis, aut alio oneroso, quòd

quòd talis usufructus erit communis viro & uxori; *ita resolvit Didacus, ubi suprà, n. 9. & nos d. vers. ex quo infert.*

Quod si adhuc usufructus venditus sit, hoc est, commoditas illa, ut ad proprietatem redeat, habebit hanc commoditatem is, cujus res est; at verò æstimationem solvet alteri conjugi, *ita resolvimus d. vers. ex quo infert. D. Covarruv.* 95

Sed an æstimatio facienda sit, *juxta l. hæreditatem, aliàs computationem. ff. ad leg. falcid.* an verò, *juxta l. si quis argentum. §. fin autem donator. vers. in reditibus.* maximè controversum est. *Vide Albericum & Cynum, in d. §. in reditibus, & Bald. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. & Didacum, variar. lib. 3. c. 9. n. 5. ubi latissimè.* 96

Quæ omnia eam recipiunt interpretationem, ut quamvis usufructus consolidatus occasione rei pertineat ad eum, cujus res est, id sit quidem verum in hunc modum, ut scilicet in divisione bonorum soluto matrimonio usufructus ei cedat, cujus res est. Namque constante matrimonio fructus percepti ad utrumque pertinent, & sunt communes, idque universum est in omni re, etiam in peculio castrensi, aut quasi, nemoque de hoc ambiget, & est nobis *l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* quæ generaliter hoc decidit, & hoc est quod multis verbis inculcat Ayora, *d. part. c. 8. n. 20. & 21.* 97

Præterea & illud ad acquæstum conjugalem minimè pertinet, si maritus aut uxor habeant feudum aut emphyteusin ante matrimonium, & demum constante matrimonio aliquid huic feudo aut emphyteusi accedat occasione ipsius feudi, aut emphyteusis, & ex causa & titulo ipsius, quia ad eum res illa accedens pertinet, ad quem pertinebat emphyteusis, aut feudum; ita resolvimus *d. c. 22. n. 11. de expens. & meliorat. cum Didaco Covarruv. contra Joan. Lupum de Palat. Rub. in rub. §. 62. num. 13.* in quo etiam illud advertimus, quòd si res accedat pretio, tunc æstimationis fiat satisfactio alteri conjugi ratione acquæstus pro sua parte, ut diximus *n. 95.* 98

Idem

99 Idem dicimus nihil pertinere ad acquæstum conjugalem rem usucaptam ab altero conjuge constante matrimonio, si demum usucapio cœpta ante matrimonium perficiatur constante matrimonio. Namque hæc habent originem præteritam, & ejus demum sunt, cujus omninò futura erant, si matrimonium nullum intercessisset, *tenent Pal. Rubios, d. §. 62. n. 10. Didacus, ubi suprà, 2. parte, c. 7. §. 1. n. 10. Molina de primog. l. 1. c. 26. n. 10. & nos tenuimus, de expens. & melior. c. 22. n. 12.* & est verissimum ex ea ratione quam adduximus *d. n. 12.*

100 In retractu quoque jure sanguinis idem recipiendum est cum Castillo, *in l. 70. Tauri*, & Anton. Gomez, *ibi, n. 28.* ut res quidem ad acquæstum non pertineat, & tamen pecunia redemptionis & retractus pertinet, & sequitur Didacus Perez. *in l. 4. tit. 4. lib. 5. ordinum.* & placet Matienço, *in l. 7. gloss. 12. n. 10. tit. 2. lib. 5. recop.* & Gutierrez, *pract. quæst.* 116. & nos tenuimus, *de expens. & meliorat. c. 22. n. 13. & 14.* contra Avendanium, *responso 39. per totum*, & attingit Molina, *d. lib. 1. c. 26. n. 8.* tenet Greg. *in l. 18. tit. 11. part. 4. gloss. verbo, ò estimanda no fuesse*, Palat. Rubios, *in d. §. 62. n. 13.* ubi hi tenent quòd hoc habet locum, etiamsi res retracta multò pluris sit cùm retrahitur, quàm fuerit vendita; & quòd hæc omnia habent etiam locũ in retractu ex pacto de revendendo, quod est verissimum ex Didaco, & Palat. Rubios, *ubi suprà.*

Quæri solet, an res donatæ uxori consanguineis viri, aut viro à consanguineis uxoris, pertineant ad acquæstum conjugalem & lucrum, si verò minus ad lucrum pertineant, cùjus tandem futuræ sint in divisione bonorum, an viri, cujus contemplatione dantur, an verò uxoris, cui donatio ipsa fit, & contra in casu contrario, quando viro donantur contemplatione uxoris, res dubia est, sed à plurimus scripta & controversa. Nos, qui aliud agimus, breviter expediemus, quid in hac re sentiamus, & primùm asserimus has donationes omninò nihil pertinere ad quæstum conjugalem & lucrum, totam autem dubitationem in eo esse, ad virum, an ad uxorem pertineant, si contemplatione unius alteri sit donatum.

Et

Et quidem quæstionem attingunt Bart. & reliqui, *in* 101
*l. sed & si plures. §. in arrogato. ff. de vulgari. ubi novissimè Jas. in fin. & ante eum Raph. Cuman. & consil.* 73. *idem disputat. Alexand. ibi: & Paulus, & Baldus, in l. cum te.* C. *de donat. ante nuptias. Abb. in c. sedes, de rescr. idem Bart. in l. annua.* §. 1. *ff. de annuis legatis. Cagnolus in contractus. n.* 38. *ff. de regulis juris. Julius Clarus, lib.* 3. *recept. sentent.* §. *donatio. quæst.* 10. *Corneus consil.* 81. *vol. Decius in l. ut liberis. de collat. decis. Rotæ antiquæ,* 1. *de donat. inter virum & uxorem, Roland. à Valle consil.* 10. *libr.* 1. *Capra, consil.* 31. *Alciat. regul.* 1. *præsumpt.* 18. *Zasius lib.* 2. *singular. intellect. c.* 9. *Bald. consil.* 316. *vol.* 4. *Rom. consil.* 127. *Angelus qui distinguit in quæstione. in d.* §. *in arrogato. Palatios Rubios in rub. de donat.* §. 45. *Segura in l.* 1. §. *si vir uxori. num.* 92. *Anton. Gomez in l.* 50. *Tauri, numer.* 67. *Caldas Pareyra à Castro in repet. l. si curatorem habens, verbo, læsis, n.* 117. C. *de in integrum restit. Gutierrez pract. quæst.* 120. *Ayoza de partit. bonor.* 1. *parte, quæst.* 8. *num.* 19. *Azebedo in l.* 3. & 4. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopilat. Manuel Mendez de Castro ad l. cum oportet.* C. *de bonis quæ libr.* 1. *prat. verbo, ex ejus substantia, n.* 9.

Et quamvis dixerimus Scriptores omnes, qui quæstio- 102
nem hactenus attigêre, hi tamen non sunt concordi consensu in eadem sententia, sed alii aliam sequuntur. Angelus dividit & distinguit; rursum Alexander distinctionem destruit, proinde res omninò dubia, liberam cujusque sententiam admittit, quæ cum judicio utilis reipublicæ sit, ex fundata tamen juris ratione. Nam primum Bartol. Alexand. & Jas. *in d.* §. *in arrogato*, tenent rem donatam à consanguineis viri uxori, esse perinde, ac si ab ipso viro donata esset, ac subinde mortua uxore superstite viro, à viro recuperari, & ad eum pertinere, quòd si vir præmoriatur morte confirmari donationem, *juxta text. in l. donationes quas parentes.* C. *de don. inter virum & uxor.* cum præsertim traditio præcedat, *juxta l. Papinianus, & l. cum hic status, ff. eodem*: tenent cum Bartolo Paulus & Corneus, *in d. l. cum oportet. num.* 4. *Alexand. Jas.*

*Jas. & reliqui, in l. ut liberis, & ibi Jas. n.17. dicit magis communem: idem dicit ibi Romanus, Angelus, in §. fuerat. Instit. de actionibus, num.42. Ant. de Butrio cons.37. in 2. dubio. Jul. Clarus recept. sentent. quæst.10. num.2. §. donatio. Cap. consil.31. Baeça de dotib. c.30. n.4. Palat. Rub. in rubr. §.45. n.2. & 19. Segura in l.1. §. si vir uxori. n.92. ff. de acquirenda possess.* & tanquam verius cum multis resolvit Anton. Gomez, *in l. 50. Tauri, n.67.* & Roland. à Valle *d. consil. 10. n.8. volumine 1.* Caldas Pereyra de Castro *in l. si curatorem habens. verbo, læsis. C. de in integrum restit. num. 115. versicul. inde infero ad donata à consanguineis.* Ayora *de partit. 1. parte, quæst. 8. n. 19.* Rotæ decisio 1. *de donat. inter. vir. & uxor. inter decisiones Bisgneti.* Simancas *in Instit. cath. c. 9. n. 16.*

104 Moventur hi omnes ex ea ratione, quia in jure, quod ab aliquo patre donatur filio, seu ab alio contemplatione ipsius patris, dicitur ab ipso patre donatum, & ad profectitium peculiũ pertinet, non verò aliunde adventitium, *quod probant Bart. in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. n.1. Jas. in §. actiones autem, n.18. & Gomezius ibi, n. 16. Instit. de act. gl. & Aretinus, in §. igitur, verbo, ex re, per quas personas acq. eod. Corrasius in l. frater à fratre, 1. parte, n.62. de condict. indeb. Navarrus in Manuali, c.17. n.147. & Montalvus, & Greg. in l.9. tit. 5. part. 6. & resolvunt omnes quos superius suprà adduxi.*

105 Moventur item, *ex l. aditio, versic. ultimo, ibi (propter me) ff. de acquirenda hæred.* ubi liber homo, qui mihi bona fide servit, si propter me instituatur hæres, non ex opera sua mihi acquirit, sed ex re mea.

Moventur *ex l. sed & si quid, 26. ff. de usufructu: Sed & si quid*, inquit Ulpianus, *donetur servo, in quo ususfructus alterius est, quæritur quid fieri oporteat, & in omnibus istis si quid contemplatione fructuarii ei relictum, vel donatum est, ipsi acquiretur, si verò proprietarii, sive ipsius servi, acquiretur domino, nec distinguemus unde cognitum eum, & cujus merito habuit, qui donavit vel reliquit. qui text. est elegantissimus ad propositum.*

Moventur

Moventur *ex l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de adopt.* ibi: *Ego etiam amplius puto, & si quid beneficio arrogatoris acquisivit, & hoc substitutum posse habere, ut puta si arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit*: concordat *d. l. 9. tit. 5. part. 6.*

Moventur *ex text. in l. dotem dedit, 6. de collat. bonor.* ubi dos data ab avo paterno, perinde est, ac si pater dedisset, & filia mortua ad eum revertitur. *Dotem*, inquit Celsus, *quam dedit avus paternus an post mortem avi mortua in matrimonio filia patri reddi oporteat, quæritur, occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, perinde sit, ac si ipse dederim, quippe officium avi circa nepotem, ex officio patris erga filium pendet, & quia pater filiæ, ideò avus propter filium nepoti dotem dare debet.*

Moventur ex text. *in §. igitur liberi, Institut. per quas personas nob. acq.* ibi: *Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti*, ponderando verbum illud: *Ex patris occasione*, cùm superius dixisset, *ex re patris*, quasi extensa decisione ejus paragraphi.

Moventur *ex l. profectitia, 1. §. 1. ff. de jur. dot.* ibi: *Quid & si quis patri donaturus dotem dedit, Marcell. lib. 6. digest. scribit, hanc quoque à patre profectam esse, & est verum.*

Moventur item ex text. *in l. si quid earum, versic. in quib. ff. de legat. 3.* ubi si maritus legavit uxori, quæ sui causa comparata sunt, veniunt ea, quæ socer nurus nomine comparavit.

Moventur ex text. *in auth. in donatione. C. de secundis nupt.* ubi si mulier recepit donationem propter nuptias à tertio contemplatione ipsius mariti, tenetur filiis ejus matrimonii reservare.

Ex quibus verissimam existimo interpretationem Pau- 106
li de Castro, *in d. §. in arrogato, num. 4.* ut hæc communis opinio procedat, quando matrimonium solvitur morte mulieris. Nam tunc donatio facta à marito revocatur, cumque juris intellectu hæ donationes factæ sint à marito, ut patet ex juribus suprà adductis, meritò revocabuntur morte uxoris, si verò conjux ipse præmoriatur



præce-

præcedente traditione, *ex l. Papinianus, de donat. inter virum & uxor.* morte confirmatur, & est interpretatio conformis juribus, & legibus, *de quibus suprà*, nemoque ab ea recedit, & est necessaria, & necessariò consequitur ad receptam sententiam, quæ cum juribus suprà adductis donationem viri eam esse dicunt. Gutierrez contrarium existimabat, *d. pract. q.* 120. *n.* 11. à quo in hac re facilè recedo, quia si hæ donationes fiunt viro, non uxori, frustra jura de uxore agunt; & si à viro donata existimant, ergò jura quæ de donationibus inter virum loquuntur, meritò habebunt locum in hoc genere donationis, quæ vel marito fiant uxori, certè à marito reperiuntur, factæ, & verè retenta hac communi opinione, scilicet quòd data uxori ab amicis & cognatis mariti censeantur data à viro, postquam à viro ejus consensu donantur uxori, nequit non habere locum jus illud de confirmata donatione morte viri, *l. donationes, quas parentes. & d. l. cum hic status. ff. de donat. inter virum & uxorem*, nisi intelligas donationem nunquam fuisse factam uxori, sed viro, quantumvis intercesserit uxor, quod mihi est difficilimum propter verba legum, *in dict. l. sed et si quis, ibi (donetur servo) & in d. §. arrogato.* ibi *(si quid beneficio arrogatoris acquisivit)* & rursum ibi *(ei aliquid reliquit)* & clarius, *in d. l. dotem*, ibi *(quem dedit avus paternus) & in d. l. profectitia, §.* 1. ibi *(dotem dedit)* & hanc tenent Caldas, *ubi suprà, versicul. inde inferens*, idem expresè tenet Emanuel Mendez de Castro, *ubi suprà*, 1. *part. verbo, ex substantia, n.* 9. idem tenet Anton. Gomez, *in d. l.* 50. *n.* 67. & hoc est rationi convenientissimum, si quidem ex hac communi sententia hæ donationes ab aliis factæ uxori, ita factę intelliguntur, quasi à viro fierent: & revera à viro factæ uxori intelliguntur.

107 Hinc etiam retenta hac communi opinione, quòd scilicet donata sponsæ aut uxori à cognatis viri censentur donata à viro, facilè defendi potest & debet, Ant. Gom. *in l.* 50. *Tauri, n.* 57. ubi ait, quòd xenia data sponsæ tempore sponsaliorum, vel ipso die nuptiarum à cognatis & consanguineis viri, censentur donata à viro, & ab eo

profe-

profecta, & quod judicabitur sponsalitia largitas, & per consequens lucrabitur medietatem per osculum, & per copulam lucrabitur totum, & si nihil horum intervenerit, nihil lucrabitur. Certè opinio hæc ei, qui communem tueatur, est verissima, quoniam à viro hæc xenia profecta juris intellectu censentur; & quamvis Gutierrez ab Anton. Gomez. recedat, *d. quæst.* 120. *num.* 10. certè retenta communi opinione meo judicio negari non potest, quoniam à viro profecta intelliguntur, ut diximus; & ita in hoc puto Gomezii sententiam tenendam, retenta communi opinione, quæ data à consanguineis profecta à marito asserit ex dictis juribus, de quibus *suprà*, & ad propositum allegat Anton. Gomez. *d. §. in arrogato*, ubi bona donata à consanguineis à parte arrogante videntur donata, & *l.* 3. *§. fin. ff. de donat. inter virum & uxor.* ubi donatum à tertio, quod aliàs donandum erat viro, si donetur uxori, à viro videtur donatum, & pertinet ad donationem inter virum & uxorem; itaque ratio ea est, quam non enervat Gutierrez meo judicio, quia hæ donationes à patre aut viro in nostro casu censentur profectæ, & donatio ab ipso juris intellectu fit.

At verò hæc communis opinio cum Bartol. *in d. §. in* 8 *arrogato*, quæ tenet donata uxori à consanguineis viri ab ipso viro videri donata, ac subinde ipsius fieri, à suis authoribus seipsam exponit, ut scilicet contemplatione viri facta donatio intelligatur, si in ipsa donatione fiat mentio viri, utputa, *por estar casada con Titio vuestro marido*, id est, propter consanguinitatem quæ mihi est cum Titio conjuge tuo, *Bart. in l. filiosfamilias. in* 2. *n.* 1. *ff. de don. caus. mort. & in l. fin. C. de usufructu. & in l. cum aliquis. n.* 3. *C. de jur. delib. sequuntur Alex. & Jas. in d. l. cum aliquis. Corrasius & Crotus, in l. frater à fratre. C. de cond. indeb. n.* 4. *Pal. Rubios, in repet. rubr. §.* 47. *num.* 7. *Afflict. in c.* 1. *n.* 11. *de alienat. feud. Costa lib.* 2. *select. c.* 17. *Caldas Pereyra, in l. si curatorem habens, verbo, læsis, n.* 115. *Natta, cons.* 363. *n.* 11. *vol.* 2. quæ est vera, licet Palat. Rubios, *§.* 45. *n.* 6. dicat procedere opinionem Bartoli, etiamsi mariti nulla fiat mentio,

 dum

dum ab ipsius consanguineis fiat. Atque ita communis opinio restat cum Bart. *in d. §. in arrogato*, quam Jas. ibi & Alex. latè defendunt, & dicunt omninò non esse recedendum à Bart. Idem aiunt Paul. & Corneus, *in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. num.* 4. idem dicit Segura, *in l.* 1. *§. si vir uxori. n.* 92. *ff. de acquir. possess.* idem dicit Anton. Gomez, *in d. l.* 50. *Tauri, n.* 67. idem dicit Rol. à Valle, *cons.* 10. *n.* 8. *vol.* 1.

109 Contra Bart. tamen & communem tenuerunt Raphael Cumanus, & Aretin. *in d. §. in arrogato.* & dicit Aretinus, quod sententia Bartoli est magnus error, & quòd Bart. loquitur contra plures leges, & quòd donatio facta uxori à consanguineis viri statim valet nulla expectata morte, & quòd statim acquiritur uxori, & similiter donatio facta viro à consanguineis uxoris. Contra Bartolum tenet Angelus, & Romanus, *in l. ut liberis. C. de collat.* & ita consuluit Roman. contra Bart. *in consil.* 172. tenet contra Bartolum Salycetus, *in l. nec inter. C. de donat. inter virum & uxorem, & in l. si sponsus. §. si donat. ff. eodem*: contra Bart. tenet Alciatus, *d. præsumpt.* 18. *reg.* 1. contra Bart. & communem tenet Zasius, *lib.* 2. *intellect. sing. c.* 9. contra Bart. inclinat Caldas Pereyra, *dicto verbo, Læsis, n.* 117. & tenuerunt Bald. *cons.* 316. & tenet hanc Manuel Mendez de Castro, *ad l. cum oportet, C. de bonis, quæ lib.* 1. *part. verbo, ex ejus substantia, n.* 9.

110 Allegant omnes contra Bart. textum, *in l. si servus communis. ff. de donat. inter virum & uxorem. l. si servus communis*, inquit Alphenus, *viri & fratris ejus, puerum donaverit uxori fratris, pro qua parte is servus, qui donasset, viri esset pro ea parte, munus non esse factum mulieris respondi: idem juris esse si ex tribus fratribus unus uxorem haberet, & rem communem uxori donasset, nam ex tertia parte mulieris rem factam non esse, ex duabus autem partibus reliquis, si id scissent fratres, aut postquam donata esset ratum habuissent, nihil debere mulierem reddere.* Ecce donationem à consanguineis viri factam uxori, & efficitur uxoris. Allegant contra Bart. & est allegatio Aretini, text. *in l. si constante. C. de donat. inter virum & uxo-*

*& uxorem: (si constante matrimonio tibi mater domum tradidit, in tuis bonis fecit)* ubi mater filio donat in potestate viri affectu uxorio, & valet donatio, & ibi glos. refert hanc donationem ad virum, cùm filius ei acquirat, & ait mero jure non valere, sed confirmari morte, *d. l. Papinianus. ff. eodem. l. donationes quas parentes. C. eodem:* allegat idem Aretinus, *l. si te in vacuam. C. eodem (si te in vacuam possessionem prædii socrus tua titulo donationis ante matrimonium, vel pòst induxit, ad rescindendam donationem pœnitentia nihil proficit)* qui text. clarè inducitur pro Aretino contra Bart. ex ipsius verbis. Allegat Salycet. contra Bart. text. *in l. nec inter. C. de donat. inter virum & uxorem.* à contrario sensu, ubi donationes valent inter eos, qui sibi invicem subjecti non sunt. Cùm ergò consanguinei viri non sint invicem subjecti cum ejus uxore, sequitur quòd donatio inter eos valida est. Allegat Alex. contra Bartolum, licet eum sequatur, text. *in l. cum his status. §. oratio. ff. de donat. inter virum & uxorem.* ubi idem probatur, quod *in d. l. nec inter.* Allegant contra Bart text. *in l. si mater vestra. C. de donat. ante nuptias. (si mater vestra filiæ suæ sponso vel marito prædia sine ulla repetendi lege donavit, & eum in vacuam possessionem induxit, nuptiis divortio solutis, perfecta non dissolvitur donatio)* cujus text. inductio est clarissima contra Bartolum.

Adducit Raphaël Cuman. *in d. §. arrogato.* rationem contra Bartol. de donatione facta Ambasciatori, hoc est, legato communitatis, contemplatione ipsius communitatis, & tamen talis donatio fit legati, & reassumit Palat. Rub. *ubi suprà, §. 45. n. 6.* & agnoscunt noviores Gutierrez, *d. pract. quæst. 120. n. 5.* Azebedo *in l. 3. & 4. tit. 9. lib. 5. recop. n. 9.* in qua tamen re, ut ait Alex. *in d. §. in arrogato*, recurrit ad qualitatem rei donatæ Ambasciatori, ut si magis conveniat legato, ipsi censeatur datum, si verò ex qualitate & quantitate magis conveniat communitati, aut Principi mittenti, ipsi censeatur datum, non legato, ad quod est opportuna *l. Divus. C. de bonis damnat.* quam ad hoc allegat Alex. *in d. §. in arrogato, n. final.* 111

 *ad fin.*

*ad fin.* ubi ait, quòd hanc distinctionem tenent Doctores, & sunt addenda his quos retuli.

112 Allegant hi Doctores Hispani secuti Palat. Rub. contra Bartoli sententiam, id quod scriptum reliquit Suarez noster, *in titul. de las ganancias. 3. limitatio, & iterum in 7. limitat.* quod donatum socio occasione societatis fit ipsius socii. *Palat. Rub. d. §.65. n.65. & est gl. magna in. l.3. tit. 10. part. 5. & sequuntur Gutierrez, & Azebedo, ubi suprà.*

Ultimò hi Doctores Hispani secuti Joan. Lupum de Palat. Rub. *ubi suprà, §.43. n.1.* & post eum Gutierrez, & Azebed. qui quæstionem non subterfugit, *ubi suprà in Regno*, contra Bartolum expendunt verba text. *in l.3. titul. 9. lib. 5.* in sua generalitate, ibi (*ò donacion de sennor, ò de pariente, ò de amigo*) licet aliam secuti sint decidendi rationem, *de qua lege infrà, n. 115.*

113 Hactenus duæ opiniones contrariæ cum Bartolo, & contra Bart. & utriusque fundamenta Angelus verò *in d. §. in arrogato.* tenebat quandam distinctionem, scilicet an res donata à consanguineis viri conveniat tantùm mulieri, ut quia est res destinata pro ornamento capitis mulieris, aut quia est ornamentum muliebre; & existimat, quòd erit propria mulieris, aut convenit tantùm viro, ut quia donantur gladius, scutum, equus phaleratus; & ait quòd erunt tantùm viri; aut donantur res indifferentes, & hoc casu ait procedere dictum Bartoli, quam Angeli distinctionem sequuntur noviores Gutierrez, *d. quæst.* 120. *n.* 14. & tenet Azebedo, *in d. l. 3. & 4. titul. 9. lib. 5. n. 10.* alios ipsi allegant. Sed tamen opinio Angeli displicet Imolæ & Alexand. *in d. §. in arrogato:* & hanc contra Angelum defendit Alexand. *num.* 13. & cum hac Alexandri opinione transit Palat. Rubios, *d. §.45. n.8.* quæ revera non est vera, & Jas. transit cum opinione Angeli quæ tamen habet præcipuum fundamentum, *in d. l. Divus. ff. de bon. damnat.* ubi ex qualitate rei judicamus, quid cuique concessum & donatum sit; mihi nec probatur, nec improbatur; aliunde enim puto rem decidendam.

Quæstio principalis ex mente & verbis scribentium decidenda est ex jure scripto; cumque jus varium sit, ut constat ex fundamentis utriusque opinionis, ideò operæ pretium est, ea aggredi; atque hanc operam egregiè præstant nobis Alexand. & Jas. *in d. §. in arrogato*: advertenda tamen sunt aliqua, ne confusa sit resolutio confusæ disputationis.

Et primùm, quòd si tempore nuptiarum & sponsaliorum, aut constante matrimonio, aliqua ab amicis vel extraneis donantur utrique, quod quotidianum est, hæc dona pertinent ad quæstum conjugalem, & ad lucrum constante matrimonio quæsitum, & sunt communia, atque hic casus præterea quòd est indubitatus; *tenet Anton. Gomez, in l.50. Tauri, num. 67.* 114

Si verò à consanguineis viri donantur viro, vel à consanguineis uxoris uxori donata reperiantur, planè nihil pertinent hæc dona ad quæstum conjugalem, nec ad lucrum, sed fiunt ejus cui donantur, & præterea quod hoc quoque est indubitatum, tenet Anton. Gomez, *d. numer.67. in d.l.50.* & ita intelligo *l. 3. tit. 9. lib. 5. recop.* quæ non potest aptè applicari ad quæstionem principalem, *de qua suprà*, etiamsi Pal.Rub.& eum secuti Gutierrez & Azebedo, *ut diximus suprà, n.* 112. *versic. ultimo*, applicent, *d.l. Regni*, ad opinionem contra Bartolum. Lex etim loquitur de donatis viro ab amicis, aut consanguineis suis, quæstio verò nostra principalis versatur in casu diverso, scilicet in donationibus factis viro à consanguineis uxoris, & ejusdem respectu, aut uxori à consanguineis viri ejusque occasione, juxta speciem propositam *in d. §. in arrogato*, de quo nihil *prædict. l.3.* agit, quod eò advertimus, ut excludamus hunc casum, & hanc l.3. à decisione propositæ quæstionis, totaque ea remanet in mera juris disputatione. 115

Quid pertinet ad quæstionem propositam, quæ versatur in casu tertio, scilicet quando consanguineus viri donat uxori respectu viri, aut consanguineus uxoris donat viro occasione & respectu uxoris; ego teneo cum Bart. à quo, *ut inquit Jas. in d. §. in arrogato.* in hac quæstione 116

durum esset in practica recedere, & ait Alex. *ibi, n.* 13. *versic. tamen his non obstantibus.* quòd in quæstione est residendum cum Bartolo, cui nullo modo videtur benè responsum, atque cum Alex. Jas. & reliquis, qui Bartolum sequuntur, totum negotium versabitur in responsione ad ea, quæ contra Bartol. & communem adducuntur.

117 Et inprimis opinio Bartoli, ut diximus, procedit, ut ipse ait *in d. §. in arrogato, num.* 4. concurrentibus duobus, scilicet quòd donatio sit facta à consanguineis viri, & etiã viri contemplatione: & quidem viri contemplatione, à consanguineis item viri censetur facta donatio uxori, uti diximus suprà, *n.* 108. si in donatione fiat mentio viri; exempla posuimus, *d. n.* 108. *suprà ibi vide.* Itaque debent concurrere hæc duo, hisque duobus concurrentibus plana, vera, necessaria & utilis est doctrina Bart. *in d. §. in arrogato, n.* 4. à qua, uti dicebat Jas. durum est recedere in practica, uti diximus proximo numero.

118 Unde si simpliciter fiat donatio uxori à consanguineo viri, planè dicam non esse factam donationem contemplatione viri, quia de eo nullo facta est mentio in donatione; & hic est sensus Bartoli, *uti diximus, d. n.* 108. Unde hæ duæ donationis conceptiones differunt, *dono tibi Seiæ centum,* vel *dono tibi Seiæ uxori filii mei centum,* quia in altera non est filii contemplatio, ideoque uxori quæritur, in altera filii mentio est, ideoque ejus contemplatione videtur facta, debetque Bartolus intelligi ex ejusdem verbis, & suppleri ex aliis, *quos adduximus d. n.* 108. & est mens *d. §. in arrogato:* quæ ex verbis ipsius satis colligitur, subtilius intuenti & expendenti verba Jurisconsulti, ibi (*& si quid beneficio arrogatoris.*) Ex quibus verbis patet apertè debere constare accidisse donationem beneficio arrogatoris; constare autem poterit, si in ipsa donatione arrogatoris mentio facta sit, *ex adductis d. n.* 108. & hæc fuit mens Bartoli & eorum, *d. n.* 108. & Alex. & Jas. *ubi suprà,* ut videas quàm longè abeant noviores à veritatione juris, quamque aliter intelligant Bartolum, quàm ipse sese intellexerit, quamque intellexerint adducti à nobis, *d. numer.* 108. ut obiter advertas immeritò Joan. Lupum

Lupum de Palat. Rubios, *in rubr. de donat. inter virum & uxor. §. 45. n. 6.* extendisse dictum Bartoli, etiamsi de viro, cujus contemplatione facta fuit donatio, mentio facta non sit. Debet enim *ex d. §. in arrogato*, constare viri contemplatione factam fuisse donationem, idque variis modis constare potest, vel testibus, qui de animo donatoris deponant, vel confessione ipsius, *arg. l. quæro. ff. de ædilitio edicto* vel quia in ipsa donatione facta fuit viri mentio, aliàs nunquam existimabo contemplatione ipsius factam donationem, sed simpliciter.

Hinc patet rectè Imolam & Alexandrum recessisse ab 119
opinione Angeli, *in d. §. in arrogato:* qui distinguebat, *uti diximus suprà, num.* 113. sive enim res conveniens uxori donetur, si ea donata sit contemplatione viri, ipsi quæritur, & ab eo facta censetur donatio, sive conveniens viro, quia à consanguineo uxoris donata, uxori acquiretur, ex superius adductis, probata contemplatione, scilicet quòd beneficio alterius datum sit, aut testibus, aut confessione, aut serie donationis, scilicet quòd in ipsa ejus mentio facta sit, cujus contemplatione facta sit donatio. At verò Gutier. Hispanus, *d. quæst.* 120. *n.* 14. *& Azebed. d. l. 3. t. 9. lib. 5. recop. n.* 10. sequuntur Angeli distinctionem: ego sequor Imolam & Alex. meo judicio melius sententes, observatis his, *quæ diximus proximo numero*, & Bartoli, & Jurisconsulti, *in d. §. in arrogato*.

Cùm enim Jurisconsultus, *in d. §. in arrogato*, præ- 120
supponat beneficio arrogatoris factam fuisse donationem, ac eo præsupposito decedat planè, ut decisum habeat locum, oportet probare præsuppositum: ita argumentatur Rolandus à Valle, *cons. 10. n. 14. vol. 4.* ex Fulgoso, Paulo, Salyceto, *in l. mancipia. C. de servis fugit.* Romanus *cons.* 489. Gutierrez, *cons.* 1. *n.* 16. Ergo meritò ait Bartolus, *ex d. § in arrogato:* debere concurrere illa duo, scilicet, ut à consanguineis alterius fiat donatio, & item quòd contemplatione ipsius, & meritò hi, quos retulimus *d. num.* 108. exigant saltem mentionē ejus, propter quem facta est donatio, ut meritò differant hæ donationes, quoad juris effectus, *dono Titiæ uxori filii mei*, vel

*quia filio meo nupsit*, vel *filio meo nuptæ ab ea dono Titiæ centum*, quia in hac si nihil aliud probatum sit, quia simpliciter est facta, nullam alterius contemplationem indicat de se, nisi aliunde testibus, aut confessione præambula probetur, illa verò ex mentione ejus propter quem facta est, meritò ab eo facta intelligitur.

122 Ex quibus facilis est interpretatio ad jura, quæ contra Bart. adducuntur, & primum ad text. *in d. l. si servus communis. ff. de donat. inter virum & uxor.* respondet Alex. *d. n. 13. versic. nec obstant jura contra Bart. allegata.* Jas. quoque *in d. §. in arrogato, n. 8. versic. Sed ego clarius respondeo*, ut rursum in versicul. (ad alium text. *in l. si servus communis*) ego autem considero, quod *in d. l. si servus communis. in 2. part.* donatio apertè fuit facta à marito, patet ibi (*& rem communem uxori donasset*) quare quicquid sit de aliis partibus, certè donatio facta fuit à viro uxori, non verò à fratribus viri, unde nihil pertinet ad nostrum casum, & si cum Jasone instes, quòd adhuc fratres videntur donasse, quia consensu donationem perfecerunt, dico adhuc mulierem nihil esse reddituram, quia superstes morte mariti donatio confirmata tenet, quantumvis à marito aut à fratribus facta sit contemplatione fratris ejusdemque mariti, *ex his quæ diximus suprà, n. 106.* At verò in priori parte text. Jurisconsultus nihil decidit de parte fratris, an ad mulierem, an ad virum pertineat: itaque text. *in d. l. si servus communis*, magis suadet opinionem Bartoli, ex verbo illo (*nihil*) quasi donatione confirmata per mortem mariti, nihil omninò sit restituendum. Ad *l. si constante. C. de don. inter virum & uxorem:* dicimus factam fuisse ibi donationem simpliciter, nihilque vetat uxorē à consanguineis viri accipere, si ipsi simpliciter donent, sine viri ejusdemque consanguinei respectu, aut beneficio, libera persona est, quæ ab eo qui simpliciter donaverit, acquirere potest: *d. l. nec inter. C. de donation. int. vir. & uxor. l. cum hic status. §. oratio. ff. eodem*, quæ adducebantur à Salyceto contra Bart. Idemque respondemus ad text. *in d. l. si te in vacuam. C. eodem.* ubi simpliciter donatio quoque facta est uxori:

Idem

Idem respondendum est ad text. *in l. si mater vestra eodem.* Denique omnia jura quæ contra Bart. adducuntur, aut nihil pertinent ad quæstionem, *ut in d. l. si servus communis*: aut procedunt in donatione simplici, quæ fit uxori à consanguineo viri, sine viri aliqua recordatione; & hoc est, quod noviores aiunt, nostram quæstionem nihil pertinere ad casum voluntatis, scilicet quando consanguinei voluerunt expressè donare uxori ejus viri, cum quo sibi consanguinitas est, at verò intelligere debemus hanc voluntatem ex eo quòd in ejusmodi donatione nulla viri facta sit recordatio, juxta latè tradita *suprà, d. n.* 180. Cùm enim libera persona uxor sit respectu consanguineorum viri potest ab eis accipere, *d. §. oratio, d. l. nec inter.* si simpliciter donatum sit; si verò donatio fiat propter virum, & ipsius commemoratione, tunc locus est Bartoli sententiæ communiter receptæ, *de qua suprà*, à qua aiunt Alex. & Jas. omninò in practica non esse recedendum.

Postremò, Alexand. *in d. §. in arrogato, num.* 13. *versicul. (vel quod hic apparebat)* adducit Baldum *in l. cum ante. C. de donat. ante nuptias*: decidentem hanc quæstionem, ubi limitat opinionem Bartoli, scilicet nisi esset consuetudo donandi mulieri, *quia tunc*, inquit ille, *acquiritur mulieri, & ejus hæredibus. argument. l. cum plures, & cum tutor, de tutorib. & ration. distrah. & l. secundum dignitatem. ff. eodem, & d. l. si servus communis*: ait tamen Alexand. *ubi suprà*, quòd hæc limitatio Baldi est destructio doctrinæ Bartoli. Nam ipse, & qui eum sequuntur, præsupponunt consuetum esse donare uxori; unde ait, quòd si Baldus voluit intelligere, quòd talia donata ex consuetudinis vi & potestate acquirantur mulieri, tunc res planè procederet, in dubio autem non probata hac consuetudine, contemplatione viri donata intelligendum esse, & Alex. sequitur Jason, & ita debet intelligi Joan. Lupus de Palat. Rub. *ubi suprà*, & moderni, qui consuetudinem in hoc valere aiunt. 121

Præterea illud controverti solet, an dispositum *in l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *novæ recopilationis*, ibi: *Que si el marido alguna cosa ganare de donadio de sennoro, de pariente, o amigo,* 122

*amigo, o en hueste de Rey, o de otro que lo aya por su soldada, lo aya todo quanto ganare por suyo:* hoc est, *ut si maritus aliquam rem acquisierit, ex donatione domini, aut cognati, aut amici, aut in exercitu Regis, aut alterius, quod acquisierit ex stipendio, aut mercede, habeat quidquid acquisiverit suum proprium:* habeat locum in simplici donatione, an verò etiam in donatione ob merita, quam remuneratoriam diximus, an remuneratoria donatio veniat communicanda, non verò simplex; facit dubium, quia, ut diximus satis, donatio remuneratoria non est simplex, nec propria donatio, nec dispoſita in donatione habent locum in donatione remuneratoria, *diximus latè de donatione remuneratoria, à n. 13. per plures numeros.*

Ut autem constet disputatio, & disputationis dispositio, intelligi oportet maritum constante matrimonio perdius ac pernox operam diligentiamque suam impendisse domino, amico, aut Regi, oblitus uxoris reique familiaris, quam interim uxor curavit sedula, ita ut servitium & opera ipsam quoque tangant uxorem, nam si servitia, aut opera præcesserunt matrimonium, tunc nulla difficultas est.

114 Secundò intelligi oportet in donatione, quæ fit contemplatione servitii operæque impensæ, non verò in donatione, quæ fit ob scientiam, artem & industriam, quia in hoc nihil est, quod ad uxorem pertineat; hoc ideo dixerim, ut bone lector attentius legas Gutierrez, *pract. quæst. 119. lib. 2.* qui *n. 7. his verbis ait; Ex quibus infertur, quòd stipendia & salaria, quæ maritus doctor, advocatus vel medicus, sive auditor, vel judex, seu quisquis alius officialis regius acquisivit constante matrimonio, postquam simul cohabitant vir & uxor, veniunt inter eos communicanda, & æqualiter dividenda soluto matrimonio.* hæc ille. Inauditum enim est, ut auditor soluto matrimonio communicet salarium filiis ex matrimonio, quo constante auditor creatus est, quia est industria, arte, scientia & peritia creatus est, quantumvis id sumptibus solicitaret communibus, & pertinent hæc ad castrensia peculia vel quasi, *ut latè*

*ut latè in hac re advertit Montalvus, in l. 2. tit. 3. lib. 3. foroleg. gloss. verbo, communal, versiculo, item si Doctor. & est l. 5. titul. 9. libr. 5. recop. ibi (y officios de Rey) qui est text. expressus*, quasi quæstio proposita in his non habet locum donationibus, sed in aliis, uti diximus, quæ nihil respiciunt artem, peritiam & industriam mariti, scilicet in donationibus ob servitia & merita, quarum quilibet est capax etiam iners & ignorans.

In quæstione autem proposita verior & receptior est sententia, ut talis donatio pertineat ad lucrum conjugalem, & dividatur inter virum & uxorem; *ita tenet Didac. in c. cum in offic. de testam. in fin. tenet ante ipsum Suarez quem Didacus allegat, in l. 1. tit. de las ganancias, 3. lib. 3. foroleg. limit. 3. probat. Gregor. in l. 3. gloss. ygualmente, titul. 10. part. 5. tenet Montalvus in l. 1. tit. 3. lib. 3. foroleg. gloss. verbo, communal. in hanc partem inclinat Gutierrez, quæst. pract. 119. ad tit. 9. lib. 5. novæ recop.* Moventur hi ex multis, ut est videre apud ipsos, sed præcipuè ex eo, quia *d. l. 3. tit. 9. libr. 5. recopilat.* quæ loquitur de donatione, intelligenda est propriè non de donatione remuneratoria, quæ propriè non est donatio; *ut diximus d. n. 31. de don. remunerat.* tum quia id ipsum 126 est expresse decisum *in d. l. 3.* ut etiam castrensia acquisita communibus expensis fiant communia, atque id recipiunt in quantitate commensurabili expensis, ut est videre apud Gregorium, *ubi suprà*; quod mihi durum est, tàm exactam regulam sectari, cùm sæpe apud beneficos & liberales parvæ expensæ magna sint commeritæ præmia. Est enim & grati & planè ingenui animi gratiam cumulatissimè referre, *c. primo, de don.* cujus verba, quia elegantia sunt, apponere libuit. *Hanc sibi quodammodo nobilitas legem imponit*, inquit Alexand. Sum. Pontifex, *ut debere se, quod sponte tribuit, existimet, & nisi in beneficiis suis creverit, nihil se præstitisse putet.* Satis enim est, quòd donatio respondeat & liberalitati & opulentiæ donatoris, etiamsi merita excedat, quod animadvertit Corneus, *consil. 144. lib. 2. & rursum in l. si donatione, C. de collat. versic. ex quo videtur*: & consuetudinem observatam in

donationis

donationis modo advertit Bart. *in l. si tibi decem. §. si pactus. ff. de pactis.* tenet apertè Barbatia, *in cap. sedes. de rescriptis:* quod satis est si donatio respondeat liberalitati Principis, etiamsi excedat merita; ac illa fortissima ratio est, quia merita & beneficia æquare debemus, ubi donatio est prohibita, ut inter virum & uxorem aliàs magis liberalitatem, & opus donatarii expectamus, utrumque tradit Tiraquel. *in l. fin. C. de revoc. donat. verbo, donatione largitus. à n.* 83. Quare in hac, quam tractamus, quæstione magis est, ut hæ donationes communicentur, ac remittendam esse exæquationem meritorum, si id poscat liberalitas & opulentia donationis, consuetudoque donandi ab eo observata, & ita temperare oportet dictum Gregorii, & Gutierrez qui ipsum sequitur, *ubi suprà.*

At verò Arias Pinel. *in l.* 1. *part.* 3. *illat.* 13. *n.* 62. & eum secutus Matienço, *in d. l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* tenebant contra Didacum, Gregor. & Rodericum, & Montal. & latius Burg. de Paz Junior, *quæst.* 11. Sed eorum fundamenta mihi debiliora sunt. Quare placet, ut ista donatio communicetur, cùm illa duo fundamenta maximè urgeant, & talis donatio dividetur inter hæredes mortui, & superstitem, qui est effectus disputationis, aliàs fructus constante matrimonio semper dividuntur, etiamsi donatio ad alterum pertineat, *de quo infrà.*

127 Sequuntur verba *l.* 3. *& l.* 5. *d. tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *Si el marido alguna cosa ganare de herencia de padre, o de otro propinquo,* & ibi: *Que todes y qualesquiera a bienes castrenses, y officios de Rey, y donadios de los que fueren ganados y mejorados y aui dos durante el matrimonio entre el marido y muger por el vno dellos, que sean y fiquen de aquel que los uvo ganado sin que el otro aya parte dellos,* id est: Si vir aliquid acquisierit hæreditarium ex patre, aut marte, aut ab alio propinquo, & ibi, ut omnia & quælibet bona castrensia, & officia regia, & munera, quæque acquisita fuerint, quicquidve actum, & melioratum fuerit constante matrimonio, uti omninò relinquatur qui acquisierit, nec alter conjugum ullam in eis habeat partem. Occasione quarum legum castrensia & quasi castrensia, itemque pro-

profectitia & adventitia non pertinent ad lucrum, nec conjugalem acquæstum.

Constat autem peculium esse quadruplex; profecti- 128
tium, adventitium, castrense, & quasi castrense; ita resolutio communis est *in §. igitur liberi, Instit. per quas personas, & in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb. ubi Crotus, n.* 20. licet *l.* 5. *tit.* 17. *part.* 4. secuta Imperatoriam decisionem, *in l. fin. C. de inoffic. testam.* triplex tantùm peculium cognoverit, paganum, castrense & quasi, sed in pagano & profectitium & adventitium cognoscimus. In hoc verò differt peculium à patrimonio, quòd peculium administrationem solam respicit, at verò patrimonium proprietatem, *tenent Brissonius & Othom. verbo, peculium: Cujacius ad Africanum,* 8. *l.* 38. *Medices de diffin. c.*30. *Duaren. ad tit. de pecul. Caldas ad l. si curatorem habens. C. de in integ. restit. verbo, læsis, n.*89. qua ratione adventitium, quia apud filium est jure proprio, *ex l. cum oportet. C. de bon. quæ liberis.* magis ad proprietatem videbatur pertinere, quàm ad administrationem & peculium, sed adhuc peculium dici meruit, quia pater horum quoque bonorum quasi dominus est, *ut sæpius diximus in tract. nostro, de expens. & melior. c.* 10.

Quidquid autem ex bonis patris ad filium proficiscitur, 129
ad profectitium peculium pertinet, & administratio ad filium spectat: *gloss. in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. ubi Bartol. Paul. Bald. & Corn. gl. in §. igitur liberi. Instit. per quas personas. ubi Rimin. n.*68. *Gregor. in l.* 2. *tit.* 11. *part.* 4. *Navar. in Manuali, c.* 17. *n.* 143. *Caldas in d. l. si curatorem habens, verbo, læsis, n.* 345. *Manuel Mendez de Castro, ad l. cum oportet. C. de bonis quæ lib. verbo, ex ejus substantia.*

Cùm igitur peculium ad solam administrationem refe- 130
ramus, cujus dominium ad patrem pertinere dignoscitur; *ut in l. deposita. §. final. ff. de peculio & notant mihi quos suprà adduximus*, planè ad uxorem nihil horum pertinere poterit, si ea concessio ante benedictiones ecclesiæ facta fuerit; *juxta dispositionem l.* 47. *Taurinæ*, quia adhuc maritus est in potestate parentis, & hæc ab ipso

profecta

profecta penes ipsum adhuc sunt jure dominii, uti diximus, licet administratio ad filium, hoc est peculium pertinuerit; *ex text. in d. l. depositi.* §. *final. & l.* 1. *cum gloss. C. de inoffic. donat. & l. stipulatia ista.* 38. §. *haec quoque ibi (possidere civiliter non possit) ff. de verbor.* quin quod fructus ex hac re filio à patre donati, quandiu ipse in potestate est, ad profectitium quoque peculium pertinere intelliguntur, quia patris occasione acquiruntur, *ex d. l. cum oportet, verb. (occasione patris) & est gl. in d.* §. *igitur liberi: quae allegat l.* 3. §. *nonnunquam. versic. cum Pollidius. ff. de usuris.* quia profecta à patre ipsorumque fructus ad patrem jure dominii pertinent, ad filium verò jure peculii, id est, administrationis, quod non solùm in fundo profecto à patre obtinet, & in fructibus ab eo collatis, sed etiam in pecunia concessa, & usuris ab ipsa provenientibus, quod *nostra l.* 3. *titul.* 15. *part.* 6. decisum est, & fuit gloss. *in d. l. cum oportet. verbo, ex ejus substantia.* quam receptam dicit Oroscius, *in l. si tibi.* §. *si pactus. ff. de pactis, n.* 2. Chassanæus, *in consuet. Burg. rub.* 6. §. 4. *n.* 6. resolvit Lara, *in l. si quis à liberis.* §. *sed si filius. n.* 138. *de lib. agnos.* idque nobis est observandum contra Bart. *in l.* 1. *nec castrense, n.* 5. *ff. de collat. & in tractat. de duobus fratribus.* 1. *part. n.* 2. & contra Gomez, *in l.* 29. *n.* 24. ideoque omnia illa & fructus, & provenientia ex re aut pecunia patris conferuntur, quia patris intelliguntur esse: si verò ea concessio fiat filio post nuptias & benedictiones ecclesiæ, an communicetur uxori aliunde decidendum est, ex his quæ dixi de donatis à patre filio, *suprà a n.* 101.

131 Adventitia item, quoad proprietatem non communicantur, sed ad alterum pertinent, quod satis est nostro jure decisum, *in d. l.* 3. *& l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *Si el marido alguna cosa ganare de padre, o de madre, o de otro propinquo. Palatios Rubios, in rub.* §. 64. *n.* 66.

133 Est enim adventitium peculium, quod profectitium non est, nempe quod nec à patre, nec à militia armata vel rogata filio provenit, *Bart. in l. fin. C. de bonis quæ lib. Corrasius in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. Mencha. de success. progressu, lib.* 2. §. 29. *n.* 69. *Caldas de*

patria

*patria potestate, in l. si curatorem habens, verbo, læsis, n. 124. Navar. in Manual. c. 17. n. 145. Matien. in l. 9. tit. 1. lib. 3. ordin. gl. 1.*

Adventitia autem authoritate, *l. cum oportet, C. de bonis quæ lib.* ad filium pertinent quoad proprietatem, at verò quoad usumfructum ad patrem, in nostro Regno filius ducta uxore acceptis benedictionibus ecclesiæ, *juxta decisionem l. 46. Tauri*, habet usumfructum qui communicatur alteri conjugi, *ex dispositione d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. juncta l. 3. eod. titul. & lib.* ubi fructus constante matrimonio percepti communicantur earum etiam rerum, quæ alterius capitales sint, quamvis jus ususfructus non communicetur, tamen commoditas istius juris, quæ est fructus istius juris, communicatur: tenet Joannes de Palatios Rubios, *in repet. rubricæ, §. 65. n. 66.* ubi additio, quæ ait ita practicari: *vide infrà. n. 174. ubi latius.* 134

Ex eisdem legibus nostris & castrensia quoque & quasi castrensia non communicantur, *d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* ibi: *Que todos y qualesquiera bienes castrenses y officios de Rey*: & rursum ibi: *que no fueren castrenses*, & ibi: *aunque sean de los que el derecho uvo por quasi castrenses*: omnia hæc non communicantur, fructus autem communes sunt, *d. l. 5.* ibi: *Pero que los fructos y rentas dellos y de todos otros qualesquiera officios.* Unde hodie fructus commendarum communicantur, *Palat. Rubios, in repet. rub. §. 5. num. 65. ad fin. numeri.* 135

Est autem peculium castrense, quod filiusfamilias habet occasione militiæ, quod quidem non fuisset habiturus si non militaret, *l. castrense. ff. de castr. pecul. l. 1. C. eod. ubi Platea, lib. 12. Aretinus in §. igitur liberè. Instit. per quas personas: Corrasius in l. frater à fratre. ff. de cond.* in deb. *Caldas in l. si curatorem habens, verbo, læsis, n. 90. Emanuel Mendez, in d. l. cum oportet. C. de bonis, quæ lib. num.* 140. ubi alios allegat apud quem videre poteris. Nomine belli intelligimus, sive generatur in patria, sive apud hostes, sive in limitibus Regni, sive mari, pelago, flumine, aut ripa. *Greg. in 6. tit. 17. part. 4. ubi* 136

*text. & in l.7.cod.* Unde præfecti navium militarium jure militari testantur, singularis explicatio ad text. singularem, *in l. Seius Saturninus, 46. ad Trebellian.* ubi sustinetur jure hoc limitari testamentum in quo filius est præteritus.

137 Etiam hæc bona castrensia antiquo jure ad filium pertinuerunt; an verò ex dispositione novioris juris, vide Cujacium, Balduinum & Hotomanum, *in §. igitur liberi. Inst. per quas personas nob. acq.* Caldas, & Emanuel Mendez, *ubi suprà:* Costa *in l. qui duos. §. cum in bello. verbo patris. ff. de rebus dub. l. 1. §. nec castrense. verbo, patris. ff. de bonorum collat. ibi (multis constitutionibus) l. 4. §. 1. ff. de cast. pecul. ibi (principales constitutiones) l. hæreditate. §. pater, ibi (jure concesso) ff. eod.*

138 Subdit, *d. l. 3.* ibi *(y donadios)* ut donationes quoque pertineant ad quasi castrensia. Donata enim à principe filio, plenè pertinent ad filium, *Baldus in l. cum multa. C. de bonis quæ lib. notat. Minchæca, de success. creat. lib. 3. §. 26. n. 2. & 5. Caldas ubi suprà, n. 96. Chassen. in catal. 5. part. consideratione 24. privileg. 164. l. 7. tit. 17. part. 4.* quod intelligendum est, sive ipsa donatio fiat filio, sive filiæ, *tenet expressè Bald. in d. l. cum multa. C. de bonis quæ lib. tenet. Jas. in auth. ex testamento. n. 12. C. de collat. tenet Suarez Hispanus. in l. quoniam in prioribus 6. limitat. ad l. Regiam. C. de inoffic. testam.* & ex his quæ à nobis hactenus dicta sunt, remanet explicita *d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.*

139 Quæ omnia hactenus à nobis dicta de castrensi & quasi castrensi peculio, limitat. *d. l. 3. tit. 9. lib. 5. recop.* nisi maritus quicquam acquirat in bello militans expensis etiam uxoris, ibi: *E si fuere en hueste sin soliada de su y de muger quanto ganare desta guisa todo sea del marido y de la muger:* Et subdit lex rationem, eam scilicet, quia acquisitum in bello communibus expensis, & uxoris & viri commune sit necesse est, & ita tenent nostri, nemoque ambigit.

140 Sed pone conjugem domicilium habere in uno Regno, uxorem in alio, contractum autem esse matrimonium in reg-

in regno domicilii uxoris, aut alibi, diversasque esse leges de dividendis & lucrandis bonis, quæ leges sint attendendæ; in quæstione communis & recepta sententia tenet considerandam esse consuetudinem, & servandas leges illius Regni, aut loci, ubi maritus habet domicilium tempore quo matrimonium contrahitur: *Antonius, Abb. & alii in c.* 1. *de sponsal. Bart. in l. cunctos populos, C. de sum. Trinit. q.* 1. *& ibi Jas. in repet. num.* 60. *Purpurat. n.* 97. *dicit communem Socinus Junior, consil.* 14. *vol.* 1. ubi ait, id esse verum, etiamsi matrimonium contractum sit in domicilio uxoris, quia vir ex suo advenerit nuptias celebraturus, & in nostris terminis tenet Didacus, *in* 4. *part.* 2. *c.*7. *n.* 7.

Quin quod Nicolaus Boërius extendit communem, 141
etiamsi postea maritus mutet domicilium, & moriatur in domicilio novo, relicto antiquo idque *in consuetudinib. Bituricensib. de consuetud. matrimon.* §. 4. *Jas. ubi suprà, n.*63. *& tenet id Didacus, ubi suprà.*

Sed communis & recepta sententia, *de qua suprà, num.* 142
104. *&* 141. non habet locum, si maritus contraxit matrimonium in domicilio uxoris eo animo, ut ibi vivat & moriatur, id est, animo ibi morandi perpetuò, quia tunc, quoad lucra & divisionem bonorum, istud domicilium attendendum est, non verò viri, in quo hactenus habitabat, *Tiraq. de legib. connub. l.* 14. *q.* 2. *Suarez in l.* 1. *titul. de las ganancias, lib.* 3. *foroleg. limit.* 6. *Didacus, ubi suprà, n.*8. qui intelligunt *l.* 24. *tit.* 11. *part.* 4. dicentem ad hoc animadvertendum esse locum contractus matrimonii, ut ea lex habeat locum, quando contractus eo animo gestus est, ut in eo maritus cum uxore habitaret, idque ne *d. l.* 24. superius à nobis adducta corrigatur. At verò Gregorius *ibidem*, cùm multum varièque disputet de bonis alibi sitis, in hoc quod disputamus indistinctè accipit *d. l.* 24. quæ mihi certè indistinctè loqui & decidere semper visa est; tu verò cogita, & sis cautus, ut hæc evites, facque uxorem ad te adduci, quod faciunt cautiores; & jam semel ex facto animadverti timore *d. l.* 24. quam tamen velle ex scriptorum placitis

corrigere satis contra juris rationem vides. Præterea concordabis *d.l.24.* cum *l. exigere dotem. ff. de jud.* ut per Simancas, *in cathol. instit. c.9. à n.96. ubi optimè.*

143 Bald. *in c.* 1. §. *fi. de investitura, de re aliena facta*, limitabat communem opinionem, *de qua suprà, num.* 140. si uxor ignorabat leges, statuta & consuetudines domicilii mariti: & Baldum sequuntur Præpositus & Felinus, *in c.* 1. *de sponsal.* & Jas. *in l.* 1. *C. de sum. Trinit.* 2. *lectura, n.* 60. & Alex. *cons.* 100. *vol.* 3. Sed hæc limitatio displicet Didaco ex eo, quia uxor contrahens cum extero debuit inquirere & scire consuetudines, leges & statuta patriæ, viri, & reprobat Baldum & reliquos secutus Decium, *consil.* 119. Tiraq. *d. l.* 14. *q.* 2. Purpuratum post Jas. *in d. l.* 1. *num.* 187. *idque d.* 2. *part. c.* 7. *n.* 8.

144 Ideoque Didacus, *ubi suprà*, cum Tiraquello, *d.l. connub.* 14. *q.* 2. & cum Decio, *d. consil.* 119. & cum Purpurato & Jas. *in d. l.* 1. *C. de summa Trinit. & fide cathol. n.* 187. admittunt Baldi sententiam, quando ipsa uxor tempore contractus revera credebat, & existimabat maritum non esse sibi exterum, sed civem & conterraneum eisdem legibus subjectum ac consuetudinibus; ego addo, quòd si statuta patriæ viri non sint probata jure communi, quòd poterit mulier juvari beneficio restitutionis, quę impertiri solet majoribus ex justa causa contra particularia statuta, in quibus cadit probabilis ignorantia. *Innocent. Ioan. Andr. Compost. & alii in rub. de don. Alex. cons.* 37. *l.* 2. *Valle, consil.* 42. *lib.* 3. *n.* 26. *Gabriel. tit. de consuet. conclus.* 2. *n.* 18. *tenet, & latè fundat & allegat Sfortia Oddus, in suo eleganti tract. de restit. part.* 1. *q.* 8. *art.* 12.

145 Aliter quoque Barbatio, *consil.* 14. *vol.* 2. limitabat communem opinionem cum Bart. *de qua suprà, num.* 140. scilicet si maritus cum alibi haberet domicilium, in loco tamen originis suæ iniret matrimonium, quia tunc servanda est *d. l.* 24. *Hispania*, ut locus contractus observetur, etiam ad ea quæ post matrimonium contingunt: & non habet Barbatia reprehensorem, *quem sequitur Didacus, ubi suprà n.* 10. quæ Hispano viro amplectenda est, *propter d. l.* 24.

Sed

Sed & illud quæri solet, an retenta illa opinione communi, *de qua d.n.* 140. sit extendenda, ut procedat non solùm respectu bonorum, quæ sunt in loco domicilii viri, sed & respectu bonorum, quæ alibi sint, scilicet extra domicilium mariti? Palat. Rub. *in rub. de donat. inter virum & uxorem.* §.62. *n.*31. *post Baldum, cons.*208. *vol.* 3. latè extendit ad quæcunque bona; contrarium resolvit Didacus, *ubi suprà, n.*9. ubi latè allegat, & post longam disputationem hinc inde distinguendo, & subdistinguendo, idem videtur tenere Greg. Lopez, *in d. l.*24. *tit.* 11. *par.*4. qui est videndus, & resolvit Jacobus de Simancas, *Inst. cath. c.* 9. *à n.* 99. *latissimè usque ad n.* 104. ubi bene intelligit *d. l.*24. de loco ibi quæsitis in loco contractus, non de lucris alibi factis. 146

Ex *l.*9. *tit.*9. *lib. recop. quæ fuerat l.*60. *Tauri,* constat valere pactum generale & particulare factum ab altero ex conjugibus de non lucrandis his lucris, ibi (*quando la muger renunciare las ganancias.*) Sive enim ante contractum matrimonium, sive post, sive eo constante, valet pactum hujusmodi, *ita intelligit Anton. Gom. noster in l.*60. *Tauri, n.*1. *& Palat. Rub. in repet. de donat. int. vir. & uxor.* §.63. *num.*1. *&* 2. *&* §. 47. *n.*13. *tenet Didac. in* 4. *part.* 2. *c.*7. §.1. *n.*11. ubi quod id licet etiam constante matrimonio, & valeat hoc genus donationis inter conjuges, *plures refert, Burg. de Paz Junior, quæst. civil.*9. ubi disputat & resolvit, & ibi ait, quòd consensus mariti in hoc casu est pro licentia; *idem tenuerat Palat. Rub. d.* §.47. *n.*13. *Burg. de Paz Senior, consil.* 2. *nu.* 96. semper ait licitam esse hujusmodi donationem inter conjuges: *tenet Perez. in l.*4. *tit.*4. *libr.*5. *ordin. Matien. in l.*9. *tit.*9. *lib.*5. *recop. gl.*1. *n.*1. *latè fundat & disputat, Gutier. pract. q.*126. *per totam,* ubi tenet contra Gregor. Lop. *in l.*5. *tit.*1. *part.*4. de renunciatione lucrorum quæsitorum facta constante matrimonio: & contra Burg. de Paz, *q. civil.*9. *n.* 10. cum Matien. *ubi supr.* & cum Pelaez, *de majorat.* 4. *part. principali, q.* 23. *n.* 60. *&* 61. qui tenet nostram sententiam contra Mencha. *lib.* 1. *controv. usufr. c.* 13. *n.*6. Quorum omnium bona ratio est, quia ea donatio 147

corrigere satis contra juris rationem vides. Præterea concordabis *d.l.24.*cum *l. exigere dotem. ff. de jud.*ut per Simancas, *in cathol. instit. c.9. à n.96. ubi optimè.*

143 Bald. *in c.* 1. §. *fi. de investitura, de re aliena facta*, limitabat communem opinionem, *de qua suprà, num.* 140. si uxor ignorabat leges, statuta & consuetudines domicilii mariti: & Baldum sequuntur Præpositus & Felinus, *in c.* 1. *de sponsal.*& Jas. *in l.*1. *C. de sum. Trinit.* 2. *lectura, n.* 60. & Alex. *cons.*100. *vol.* 3. Sed hæc limitatio displicet Didaco ex eo, quia uxor contrahens cum extero debuit inquirere & scire consuetudines, leges & statuta patriæ, viri, & reprobat Baldum & reliquos secutus Decium, *consil.*119. Tiraq. *d. l.*14. *q.*2. Purpuratum post Jas. *in d. l.* 1. *num.*187. *idque d.* 2. *part. c.* 7. *n.* 8.

144 Ideoque Didacus, *ubi suprà*, cum Tiraquello, *d.l. connub.* 14. *q.* 2. & cum Decio, *d. consil.*119.& cum Purpurato & Jas.*in d. l.* 1. *C. de summa Trinit. & fide cathol. n.* 187. admittunt Baldi sententiam, quando ipsa uxor tempore contractus revera credebat, & existimabat maritum non esse sibi exterum, sed civem & conterraneum eisdem legibus subjectum ac consuetudinibus; ego addo, quòd si statuta patriæ viri non sint probata jure communi, quòd poterit mulier juvari beneficio restitutionis, quę impertiri solet majoribus ex justa causa contra particularia statuta, in quibus cadit probabilis ignorantia. *Innocent. Ioan. Andr. Compost. & alii in rub. de don. Alex. cons.*37.*l.*2.*Valle, consil.*42. *lib.* 3. *n.*26. *Gabriel. tit. de consuet. conclus.*2. *n.*18. *tenet, & latè fundat & allegat Sfortia Oddus, in suo eleganti tract. de restit. part.* 1. *q.* 8. *art.*12.

145 Aliter quoque Barbatio, *consil.* 14. *vol.* 2. limitabat communem opinionem cum Bart. *de qua suprà, num.* 140. scilicet si maritus cum alibi haberet domicilium, in loco tamen originis suæ iniret matrimonium, quia tunc servanda est *d. l.* 24. *Hispania*, ut locus contractus observetur, etiam ad ea quæ post matrimonium contingunt: & non habet Barbatia reprehensorem, *quem sequitur Didacus, ubi suprà n.* 10. quæ Hispano viro amplectenda est, *propter d. l.* 24.

Sed

Sed & illud quæri solet, an retenta illa opinione com- 146
muni, *de qua d.n.*140.sit extendenda, ut procedat non solùm respectu bonorum, quæ sunt in loco domicilii viri, sed & respectu bonorum, quæ alibi sint, scilicet extra domicilium mariti? Palat.Rub. *in rub. de donat. inter virum & uxorem.* §.62. *n.*31. *post Baldum, consf.*208. *vol.* 3. latè extendit ad quæcunque bona; contrarium resolvit Didacus, *ubi suprà, n.*9. ubi latè allegat, & post longam disputationem hinc inde distinguendo, & subdistinguendo, idem videtur tenere Greg.Lopez, *in d. l.*24. *tit.* 11. *par.*4. qui est videndus, & resolvit Jacobus de Simancas, *Inst. cath. c.* 9. *à n.* 99. *latissimè usque ad n.* 104. ubi bene intelligit *d.l.*24. de loco ibi quæsitis in loco contractus, non de lucris alibi factis.

Ex *l.*9. *tit.*9. *lib. recop. quæ fuerat l.*60. *Tauri*, constat 147
valere pactum generale & particulare factum ab altero ex conjugibus de non lucrandis his lucris, ibi (*quando la muger renunciare las ganancias.*) Sive enim ante contractum matrimonium, sive post, sive eo constante, valet pactum hujusmodi, *ita intelligit Anton. Gom. noster in l.*60. *Tauri, n.*1. *& Palat. Rub. in repet. de donat. int. vir. & uxor.* §.63. *num.*1. *&* 2. *&* §. 47. *n.*13. *tenet Didac. in* 4. *part.* 2. *c.*7. §.1. *n.*11. ubi quod id licet etiam constante matrimonio, & valeat hoc genus donationis inter conjuges, *plures refert, Burg. de Paz Junior, quæst. civil.*9. ubi disputat & resolvit, & ibi ait, quòd consensus mariti in hoc casu est pro licentia; *idem tenuerat Palat. Rub. d.*§.47.*n.*13. *Burg. de Paz Senior, consil.* 2. *nu.* 96. semper ait licitam esse hujusmodi donationem inter conjuges: *tenet Perez. in l.*4. *tit.*4. *libr.*5. *ordin. Matien. in l.*9. *tit.*9. *lib.*5. *recop. gl.*1. *n.*1. *latè fundat & disputat, Gutier. pract. q.*126. *per totam*, ubi tenet contra Gregor. Lop. *in l.*5. *tit.*1. *part.*4. de renunciatione lucrorum quæsitorum facta constante matrimonio: & contra Burg. de Paz, *q. civil.*9. *n.* 10. cum Matien. *ubi supr.* & cum Pelaez, *de majorat.* 4. *part. principali, q.* 23. *n.* 60. *&* 61. qui tenet nostram sententiam contra Mencha. *lib.* 1. *controv. usufr. c.* 13. *n.*6. Quorum omnium bona ratio est, quia ea donatio

corrigere satis contra juris rationem vides. Præterea concordabis *d.l.*24.cum *l. exigere dotem. ff. de jud.*ut per Simancas, *in cathol. instit. c.*9. *à n.*96. *ubi optimè.*

143 Bald. *in c.* 1. §. *fi. de investitura , de re aliena facta*, limitabat communem opinionem, *de qua suprà,num.* 140. si uxor ignorabat leges, statuta & consuetudines domicilii mariti:& Baldum sequuntur Præpositus & Felinus, *in c.* 1. *de sponsal.*& Jas. *in l.*1. C. *de sum. Trinit.* 2. *lectura*, *n.* 60. & Alex. *conf.*100. *vol.* 3. Sed hæc limitatio displicet Didaco ex eo, quia uxor contrahens cum extero debuit inquirere & scire consuetudines, leges & statuta patriæ, viri, & reprobat Baldum & reliquos secutus Decium, *consil.*119. Tiraq. *d. l.*14. *q.*2. Purpuratum post Jas. *in d. l.*1. *num.*187. *idque d.* 2. *part. c.* 7. *n.* 8.

144 Ideoque Didacus, *ubi suprà*, cum Tiraquello, *d.l. connub.* 14. *q.* 2. & cum Decio,*d. consil.*119.& cum Purpurato & Jas.*in d. l.* 1. C. *de summa Trinit. & fide cathol. n.* 187. admittunt Baldi sententiam, quando ipsa uxor tempore contractus revera credebat, & existimabat maritum non esse sibi exterum, sed civem & conterraneum eisdem legibus subjectum ac consuetudinibus;ego addo, quòd si statuta patriæ viri non sint probata jure communi, quòd poterit mulier juvari beneficio restitutionis,quę impertiri solet majoribus ex justa causa contra particularia statuta, in quibus cadit probabilis ignorantia. *Innocent. Ioan. Andr. Compost.& alii in rub.de don. Alex.conf.*37.*l.*2.*Valle,consil.*42. *lib.*3. *n.*26. *Gabriel. tit.de consuet. conclus.*2. *n.*18. *tenet, & latè fundat & allegat Sfortia Oddus, in suo eleganti tract. de restit. part.*1. *q.* 8. *art.*12.

145 Aliter quoque Barbatio, *consil.* 14. *vol.* 2. limitabat communem opinionem cum Bart.*de qua suprà,num.*140. scilicet si maritus cum alibi haberet domicilium, in loco tamen originis suæ iniret matrimonium,quia tunc servanda est *d. l.* 24. *Hispania*, ut locus contractus observetur, etiam ad ea quæ post matrimonium contingunt: & non habet Barbatia reprehensorem, *quem sequitur Didacus, ubi suprà n.* 10.quæ Hispano viro amplectenda est, *propter d. l.*24.

Sed

Sed & illud quæri solet, an retenta illa opinione com- 146
muni, *de qua d.n.*140. sit extendenda, ut procedat non solùm respectu bonorum, quæ sunt in loco domicilii viri, sed & respectu bonorum, quæ alibi sint, scilicet extra domicilium mariti? Palat. Rub. *in rub. de donat. inter virum & uxorem.* §.62. *n.*31. *post Baldum, cons.*208. *vol.* 3. latè extendit ad quæcunque bona; contrarium resolvit Didacus, *ubi suprà, n.*9. ubi latè allegat, & post longam disputationem hinc inde distinguendo, & subdistinguendo, idem videtur tenere Greg. Lopez, *in d. l.*24. *tit.* 11. *par.*4. qui est videndus, & resolvit Jacobus de Simancas, *Inst. cath. c.* 9. *à n.* 99. *latissimè usque ad n.* 104. ubi bene intelligit *d. l.*24. de loco ibi quæsitis in loco contractus, non de lucris alibi factis.

Ex *l.*9. *tit.*9. *lib. recop. quæ fuerat l.*60. *Tauri*, constat 147
valere pactum generale & particulare factum ab altero ex conjugibus de non lucrandis his lucris, ibi (*quando la muger renunciare las ganancias.*) Sive enim ante contractum matrimonium, sive post, sive eo constante, valet pactum hujusmodi, *ita intelligit Anton. Gom. noster in l.*60. *Tauri, n.*1. *& Palat. Rub. in repet. de donat. int. vir. & uxor.* §.63. *num.*1. *&* 2. *&* §. 47. *n.*13. *tenet Didac. in* 4. *part.* 2. *c.*7. §.1. *n.*11. ubi quod id licet etiam constante matrimonio, & valeat hoc genus donationis inter conjuges, *plures refert, Burg. de Paz Junior, quæst. civil.*9. ubi disputat & resolvit, & ibi ait, quòd consensus mariti in hoc casu est pro licentia; *idem tenuerat Palat. Rub. d.* §.47. *n.*13. *Burg. de Paz Senior, consil.* 2. *nu.* 96. semper ait licitam esse hujusmodi donationem inter conjuges: *tenet Perez. in l.*4. *tit.*4. *libr.* 5. *ordin. Matien. in l.*9. *tit.*9. *lib.*5. *recop. gl.*1. *n.*1. *latè fundat & disputat, Gutier. pract. q.*126. *per totam,* ubi tenet contra Gregor. Lop. *in l.*5. *tit.*1. *part.*4. de renunciatione lucrorum quæsitorum facta constante matrimonio: & contra Burg. de Paz, *q. civil.*9. *n.* 10. cum Matien. *ubi supr.* & cum Pelaez, *de majorat.* 4. *part. principali, q.* 23. *n.* 60. *&* 61. qui tenet nostram sententiam contra Mencha. *lib.* 1. *controv. usufr. c.* 13. *n.*6. Quorum omnium bona ratio est, quia ea donatio

corrigere satis contra juris rationem vides. Præterea concordabis *d.l.24.*cum *l. exigere dotem. ff. de jud.*ut per Simancas, *in cathol. instit. c.9. à n.96. ubi optimè.*

143 Bald. *in c. 1. §. fi. de investitura, de re aliena facta,* limitabat communem opinionem, *de qua suprà,num.* 140. si uxor ignorabat leges, statuta & consuetudines domicilii mariti: & Baldum sequuntur Præpositus & Felinus, *in c. 1. de sponsal.*& Jas. *in l.1. C. de sum. Trinit. 2. lectura, n.* 60. & Alex. *consf.*100. *vol.* 3. Sed hæc limitatio displicet Didaco ex eo, quia uxor contrahens cum extero debuit inquirere & scire consuetudines, leges & statuta patriæ, viri, & reprobat Baldum & reliquos secutus Decium, *consil.*119. Tiraq. *d. l.*14. *q.*2. Purpuratum post Jas. *in d. l.* 1. *num.*187. *idque d.* 2. *part. c.* 7. *n.* 8.

144 Ideoque Didacus, *ubi suprà*, cum Tiraquello, *d.l. connub.* 14. *q.* 2. & cum Decio, *d. consil.*119.& cum Purpurato & Jas. *in d. l.* 1. *C. de summa Trinit. & fide cathol. n.* 187. admittunt Baldi sententiam, quando ipsa uxor tempore contractus revera credebat, & existimabat maritum non esse sibi exterum, sed civem & conterraneum eisdem legibus subjectum ac consuetudinibus; ego addo, quòd si statuta patriæ viri non sint probata jure communi, quòd poterit mulier juvari beneficio restitutionis, quę impertiri solet majoribus ex justa causa contra particularia statuta, in quibus cadit probabilis ignorantia. *Innocent. Ioan. Andr. Compost. & alii in rub. de don. Alex. consf.*37.*l.*2.*Valle, consil.*42. *lib.* 3. *n.*26. *Gabriel. tit. de consuet. concluf.*2. *n.*18. *tenet, & latè fundat & allegat Sfortia Oddus, in suo eleganti tract. de restit. part.* 1. *q.* 8. *art.*12.

145 Aliter quoque Barbatio, *consil.* 14. *vol.* 2. limitabat communem opinionem cum Bart. *de qua suprà, num.* 140. scilicet si maritus cum alibi haberet domicilium, in loco tamen originis suæ iniret matrimonium, quia tunc servanda est *d. l.* 24. *Hispania*, ut locus contractus observetur, etiam ad ea quæ post matrimonium contingunt: & non habet Barbatia reprehensorem, *quem sequitur Didacus, ubi suprà n.* 10. quæ Hispano viro amplectenda est, *propter d. l.* 24.

Sed

Sed & illud quæri solet, an retenta illa opinione com- 146
muni, *de qua d.n.*140.sit extendenda, ut procedat non solùm respectu bonorum, quæ sunt in loco domicilii viri, sed & respectu bonorum, quæ alibi sint, scilicet extra domicilium mariti? Palat.Rub. *in rub. de donat. inter virum & uxorem.* §.62. *n.*31. *post Baldum, consf.*208. *vol.* 3. latè extendit ad quæcunque bona; contrarium resolvit Didacus, *ubi suprà,n.*9. ubi latè allegat, & post longam disputationem hinc inde distinguendo, & subdistinguendo, idem videtur tenere Greg. Lopez, *in d. l.*24. *tit.* 11. *par.*4. qui est videndus, & resolvit Jacobus de Simancas, *Inst. cath. c.* 9. *à n.* 99. *latissimè usque ad n.* 104. ubi bene intelligit *d.l.*24. de loco ibi quæsitis in loco contractus, non de lucris alibi factis.

Ex *l.* 9. *tit.* 9. *lib. recop. quæ fuerat l.*60. *Tauri,* constat 147
valere pactum generale & particulare factum ab altero ex conjugibus de non lucrandis his lucris, ibi (*quando la muger renunciare las ganancias.*) Sive enim ante contractum matrimonium, sive post, sive eo constante, valet pactum hujusmodi, *ita intelligit Anton. Gom. noster in l.*60. *Tauri, n.*1. *& Palat. Rub. in repet. de donat. int. vir. & uxor.* §.63. *num.*1. *&* 2. *&* §. 47. *n.*13. *tenet Didac. in* 4. *part.* 2. *c.*7. §.1. *n.*11. ubi quod id licet etiam constante matrimonio, & valeat hoc genus donationis inter conjuges, *plures refert, Burg. de Paz Junior, quæst. civil.*9. ubi disputat & resolvit, & ibi ait, quòd consensus mariti in hoc casu est pro licentia; *idem tenuerat Palat. Rub. d.*§.47.*n.*13. *Burg. de Paz Senior, consil.* 2. *nu.* 96. semper ait licitam esse hujusmodi donationem inter conjuges: *tenet Perez. in l.*4. *tit.*4. *libr.* 5. *ordin. Matien. in l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 1. *n.*1. *latè fundat & disputat, Gutier. pract. q.*126. *per totam,* ubi tenet contra Gregor. Lop. *in l.*5. *tit.*1. *part.*4. de renunciatione lucrorum quæsitorum facta constante matrimonio: & contra Burg. de Paz, *q. civil.*9. *n.* 10. cum Matien. *ubi supr.* & cum Pelaez, *de majorat.* 4. *part. principali, q.* 23. *n.* 60. *&* 61. qui tenet nostram sententiam contra Mencha. *lib.* 1. *controv. usufr. c.* 13. *n.*6. Quorum omnium bona ratio est, quia ea donatio

corrigere satis contra juris rationem vides. Præterea concordabis *d.l.24.*cum *l. exigere dotem. ff. de jud.*ut per Simancas, *in cathol. instit. c.9. à n.96. ubi optimè.*

143 Bald. *in c.* 1. §. *fi. de investitura, de re aliena facta,* limitabat communem opinionem, *de qua suprà, num.* 140. si uxor ignorabat leges, statuta & consuetudines domicilii mariti:& Baldum sequuntur Præpositus & Felinus, *in c.* 1. *de sponsal.*& Jas. *in l.*1. *C. de sum. Trinit.* 2. *lectura, n.* 60. & Alex. *cons.*100. *vol.* 3. Sed hæc limitatio displicet Didaco ex eo, quia uxor contrahens cum extero debuit inquirere & scire consuetudines, leges & statuta patriæ, viri, & reprobat Baldum & reliquos secutus Decium, *consil.*119. Tiraq. *d. l.*14. *q.*2. Purpuratum post Jas. *in d. l.* 1. *num.*187. *idque d.* 2. *part. c.* 7. *n.* 8.

144 Ideoque Didacus, *ubi suprà*, cum Tiraquello, *d.l. connub.* 14. *q.* 2. & cum Decio,*d. consil.*119.& cum Purpurato & Jas.*in d. l.* 1. *C. de summa Trinit. & fide cathol. n.* 187. admittunt Baldi sententiam, quando ipsa uxor tempore contractus revera credebat, & existimabat maritum non esse sibi exterum, sed civem & conterraneum eisdem legibus subjectum ac consuetudinibus;ego addo, quòd si statuta patriæ viri non sint probata jure communi, quòd poterit mulier juvari beneficio restitutionis,quę impertiri solet majoribus ex justa causa contra particularia statuta, in quibus cadit probabilis ignorantia. *Innocent. Ioan. Andr. Compost.& alii in rub.de don. Alex.cons.*37.*l.*2.*Valle,consil.*42. *lib.*3. *n.*26. *Gabriel. tit.de consuet. conclus.*2. *n.*18. *tenet, & latè fundat & allegat Sfortia Oddus, in suo eleganti tract. de restit.part.*1. *q.* 8. *art.*12.

145 Aliter quoque Barbatio, *consil.* 14. *vol.* 2. limitabat communem opinionem cum Bart.*de qua suprà,num.*140. scilicet si maritus cum alibi haberet domicilium, in loco tamen originis suæ iniret matrimonium,quia tunc servanda est *d. l.* 24. *Hispania*, ut locus contractus observetur, etiam ad ea quæ post matrimonium contingunt: & non habet Barbatia reprehensorem, *quem sequitur Didacus, ubi suprà n.*10.quæ Hispano viro amplectenda est,*propter d. l.* 24.

Sed

Sed & illud quæri solet, an retenta illa opinione com- 146
muni, *de qua d.n.*140.sit extendenda, ut procedat non solùm respectu bonorum, quæ sunt in loco domicilii viri, sed & respectu bonorum, quæ alibi sint, scilicet extra domicilium mariti? Palat.Rub. *in rub. de donat. inter virum & uxorem.* §.62. *n.*31. *post Baldum, cons.*208. *vol.* 3. latè extendit ad quæcunque bona; contrarium resolvit Didacus, *ubi suprà, n.*9. ubi latè allegat, & post longam disputationem hinc inde distinguendo, & subdistinguendo, idem videtur tenere Greg.Lopez, *in d. l.*24. *tit.* 11. *par.*4. qui est videndus, & resolvit Jacobus de Simancas, *Inst. cath. c.* 9. *à n.* 99. *latissimè usque ad n.* 104. ubi bene intelligit *d.l.*24. de loco ibi quæsitis in loco contractus, non de lucris alibi factis.

Ex *l.*9. *tit.*9. *lib. recop. quæ fuerat l.*60. *Tauri,* constat 147
valere pactum generale & particulare factum ab altero ex conjugibus de non lucrandis his lucris, ibi (*quando la muger renunciare las ganancias.*) Sive enim ante contractum matrimonium, sive post, sive eo constante, valet pactum hujusmodi, *ita intelligit Anton. Gom. noster in l.*60. *Tauri, n.*1. *& Palat. Rub. in repet. de donat. int. vir. & uxor.* §.63. *num.*1. *&* 2. *&* §. 47. *n.*13. *tenet Didac. in* 4. *part.* 2. *c.*7. §.1. *n.*11. ubi quod id licet etiam constante matrimonio, & valeat hoc genus donationis inter conjuges, *plures refert, Burg. de Paz Junior, quæst. civil.*9. ubi disputat & resolvit, & ibi ait, quòd consensus mariti in hoc casu est pro licentia; *idem tenuerat Palat. Rub. d.*§.47.*n.*13. *Burg. de Paz Senior, consil.* 2. *nu.* 96. semper ait licitam esse hujusmodi donationem inter conjuges: *tenet Perez. in l.*4. *tit.*4. *libr.* 5. *ordin. Matien. in l.*9. *tit.*9. *lib.*5. *recop. gl.*1. *n.*1. *latè fundat & disputat, Gutier. pract. q.*126. *per totam,* ubi tenet contra Gregor. Lop. *in l.*5. *tit.*1. *part.*4. de renunciatione lucrorum quæsitorum facta constante matrimonio: & contra Burg. de Paz, *q. civil.*9. *n.* 10. cum Matien. *ubi supr.* & cum Pelaez, *de majorat.* 4. *part. principali, q.* 23. *n.* 60. *&* 61. qui tenet nostram sententiam contra Mencha. *lib.* 1. *controv. usufr. c.* 13. *n.*6. Quorum omnium bona ratio est, quia ea donatio

non facit pauperiorem donantem, etiamsi faciat donatarium locupletiorem, quo casu donationem inter conjuges constare constat, *l. si sponsus. §. si maritus, ff. de donat. inter virum & uxorem, lib. 5. tit. 11. part. 4.*

148 Renunciatio autem lucrorum quaerendorum nocebit creditoribus, *ex l. qui autem. ff. de his quae in fraud. credit.* quęsita verò minimè renunciabuntur in eorum damnum, & praejudicium ex edicto, de his quae in fraudem creditorum: *ita intelligendus est Matien. in l. 9. d. gl. 1. n. 6. Didacus in 4. part. 2. c. 7. num. 12. Decius cons. 260. n. 1. Tellius in l. 4. Tauri, n. 52. Burgos de Paz, quaest. 9. n. 12. ad fin.* Ideoque nec filia, quae liberos non habet, in fraudem parentis lucra quaesita renunciabit, licet quaerenda renunciare possit, nec item in fraudem filiorem si semel lucra quaesierit, *Palat. Rubios in repet. rubr. §. 63. n. 5. Pelaez, de majorat. 4. part. principali, quaest. 23. n. 60.* tenet eandem sententiam Gutierrez, *pract. q. 127. per totam.*

149 At verò *ex l. 9. tit. 9. lib. 5. recop.* solvenda sunt debita contracta constante matrimonio ex his lucris; quare si mulier renunciaverit lucris debitis, nihil tenebitur, quin quòd si vir constante matrimonio pro aliquo fidejusserit, mulier habebit quidem lucrorum medietatem, at verò ad debitum illud fidejussionis minimè tenebitur, *l. 7. tit. 3. lib. 5. recop.* ibi: *Mandamos que por fiança que el marido hiziere en qualquiera manera o por qualquiera razon, no sea obligada su muger ni sus bienes: & ibi Matienço, gl. 1. n. 1. & 2. & in l. 3. tit. 9. lib. 5. recop. gl. 7. n. 3. Ayora de partit. 1. part. c. 8. n. 12.*

150 Quin quod *l. 4. eodem tit. 9. lib. 5. recop.* decisum est, ut si constante matrimonio aut vir & uxor, aut si solus dotem filiae promiserint, ea solvenda sit de bonis multiplicatis constante matrimonio, quae ad lucra pertinebant, nullis verò existentibus lucris, si dos ab ambobus promissa fuerit, ex amborum bonis solvatur, sin verò à solo patre constante adhuc matrimonio promissa sit, ex bonis lucratis, si sint bona lucrata, solvenda est, sin verò nulla lucra extent, ex substantia patris dos solvenda erit, quod *d. l. 8.* decisum est, & est text. expressus.

Sed

Sed quæsitum est ex facto, si soluto matrimonio pater 151
promiserit dotem, an ex lucris extantibus solvenda sit, si extent, an verò ex substantia patris, cujus officium proprium est filias dotare, *ex. l. final. C. de dotis promission.* & quidem ex hoc fundamento, & quia *d. l.* 8. hunc casum, scilicet si dos promittatur soluto matrimonio, non attigerit Castillo, & Ant. Gomez. *in l.* 53. *Tauri*, ille in *glossa durante*, hic verò *n.* 24. tenent ad patris substantiam pertinere illam dotis promissionem. Contraria opinio est magis recepta ab Hispanis scriptoribus, ut scilicet in dote promissa à patre soluto matrimonio sit omninò servanda regula *d. l.* 8. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* tenet Didacus, *variar. lib.* 3. *c.* 19. *n.* 3. tenet Greg. *in l.* 6. *tit.* 10. *part.* 5. *gl. magna.* tenet Baeça, *de non meliorandis rat. dot. filiab. c.* 11. *n.* 11. tenet Matienço, *in l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 7. *n.* 9. tenet Gutierrez, *pract. q.* 125. Ego horum authoritatem sequendam existimarem, quamvis me ratio juris multum moveat, quæ pro contraria opinione est, scilicet verba, *d. l.* 8. ex quibus vix potest videri incorrecta *l. fin. C. de dot. promiss.* liberum sit cuique suo modo sentire.

Alimenta verò præstita constante secundo matrimo- 152
nio filiis prioris matrimonii, imputantur parenti in divisione bonorum, ut alter ex conjugibus, vel tantundem accipiat ex cumulo bonorum, vel ex capitali parentis, dimidium verò æstimationis alimentorum capiat alter, quod receptissimum est & vulgatissimum, & postulat juris nostri ratio. *Burgos de Paz, licet non ita explicet, quæst. civil.* 8. *n.* 18. & ad hanc resolutionem sunt reducenda, quæ disputat Gutierrez *latè q. pract.* 129. *post Matien. in l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 7. *n.* 10.

Quid si maritus conduxit vectigalia, vel fructus sacer- 153
dotis, aut Episcopatus, ad tres, quatuor, quinqueve annos, vel aliam, quamvis rem fructuosam, idque constante matrimonio, & primo secundove anno decedat locationis, an mulier, vel timeat pessimum conductionis successum futuræ, vel nihil timeat, possit à conductione decedere & relinquere eam hæredibus viri, lucraque sibi

postulare, quæ facta sint constante matrimonio, nihil expectato futuri temporis successu, quo duratura est conductio: & tenet Matienço *in l. 2. gl. 1. tit. 9. lib. 5. recop. n. 12. & 21.* mulierem omnino expectare debere totius conductionis perfectæ futurũ eventum, nec interim lucra meritò dici posse constante matrimonio facta, quæ dependeant ab eventu futuro constante quoque matrimonio cœpto, idque *ex l. nam & Servius. §. si vivo. ff. de neg. gest.* Quæcunque enim prioris negotii explicandi causa geruntur, nihil refert, quo tempore consumantur, sed quo tempore inchoentur, *ipsum Matienç. vide & Gutierrez assumentem ejus opinionem pract. quæst.* 130. eumque sequentem, quorum opinio mihi & vera & æqua videtur.

154 Ex eisdem regulis illud quoque descendit, ut si alter ex conjugibus constante secundo matrimonio filiam dotaverit prioris matrimonii, dotemque solverit ex bonis communibus, ut alter conjux in divisione bonorum tantundem sit habiturus ex bonis communibus, aut ex propriis dotantis, dimidium sit illi solvendum, quod est verissimum, *ex his quæ diximus suprà n.152. & tenent Scriptores Hispani omnes, Palatios Rubios in repet. rub. de donat. inter virum & uxorem. §. 66. n. 18. & 62. n. 32. Baeça de non meliorand. rat. dot. filiab. c. 11. n. 120. Burg. de Paz quæst. civili 8. n. 19. Gutierrez quæst. pract.* 128. *Ayora de partit. 1. part. c. 8. n. 12. & 13.* & est vulgare & verum.

155 Sed & illud *l. 9. tit. 9. lib. 5. recop.* constitutum est, ut mulier possit quidem renunciare hujusmodi lucra, ac tunc quidem libera est ab omni debito conjugali constante matrimonio contracto, libereque dotem suam sibi habet nullus hujusmodi debitis obnoxiam. *Quando*, inquit Hispana lex, *mulier renunciat lucra, minimè tenetur solvere debitum ullum à marito constante matrimonio contractum*, quod planum est: & agnoscunt Scriptores omnes.

156 Sed & uxoris mortuæ hæres id ipsum efficere poterit, etiamsi mulier ea lucra ipso jure acquisierit. Habet enim eam, quam ipsa, si viveret, habuisset facultatem, ut dote

con-

contentus, ne debita agnoscat, omittat lucra, *tenet Matienço in l.5. tit.9. lib.5. recop. gl.9. post eos quos ipse allegat, Palatios Rubios, in repet. rub. de donat. inter virum & uxor. §.66. n.31. vers. amplia. 4. Segur. in l. unum ex familia. §. sed si fundum, n.172. ff. de legat.2. Castillo in l.14. Tauri, Anton. Gomez. in l.53. Tauri, ante fin. expresse tenet iterum Matienço in l. 9. tit. 9. lib. 5. recop. gl. 1. n.8. Burgos de Paz Jun. q. 9. n. 21. & 22. & assumpsit ex his Gutierrez q. pract.* 123. & est receptissimum, & in Hispania citra dubium.

Unde mulier, quia ipso jure habet medietatem lucrorum acquisitorum sibi jure ipso legis beneficio, est quidem domina, ut latè diximus verè, & obtinet eorundem verum dominium *suprà n.*4. ea quæstio suborta est, an ipsa soluto matrimonio possit agere etiam via executiva contra debitores mariti, qui sunt viro tantùm obligati, quorum debitorum dimidium sit omninò habitura, hanc tangit quæstionem Avendanius *resp.* 20. Didacus Perez. *in l.4. tit.8. lib.3. ord.* Gutier. *pract. q.*118. *nu.*15. post Rebuffum *tract. de lit. oblig. art.*1. *gl.* 9. *num.*29. *ad constit. Gallas.* 1. *tomo*: & Matrer. *in pract. tit.* 1. *de executione. §. item nota.* Trimembris est resolutio, aut obligatio facta simul expressè marito & uxori, & potest suo jure uti, quia vera domina est; aut facta est divisio bonorum, & cessit sibi id nomen debitoris, & potest item agere; aut obligatio facta est soli viro, nec adhuc facta est divisio bonorum, & indiget cessione. Et hoc jure utimur; rerum autem corporalium verè domina est, & respectu ipsorum sua jura exercet sine cessione, uti diximus, & moriens eadem ad hæredes transmittit, *diximus latè suprà, & dicemus infrà num.* 188. 157

Adde inductam hodie nostro jure præsumptionem juris, *ex l.* 1. *tit.9. lib.5. recop.* ut omnia bona tempore mortis alterius conjugis præsumantur communia de jure, nisi quis demonstret adducta à se in matrimonium; olim enim mortuo marito omnia ab eo relicta, sive apud uxorem, sive alibi, mariti esse intelligebantur, *l. quintus. ff. de donat. l. etiam*, C. *eodem, l.* 2. *tit.* 14. *part.* 3. *Palat.* 158

*Rubios, de donat. inter virum & uxorem*, §. 60. *n.* 1. *Didac. in c.* 1. *de testam. n.* 6. *& in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *n.* 5.

159 Habent autem omnia superius dicta locum, non solùm in vero legitimoque matrimonio, sed etiam in putativo, quod receptissimum est nostris, *Palat. Rub. in repet. rub.* §. 36. *n.* 2. *Suarez noster tit. de las ganancias.* §. 1. *per totum: Didacus in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *n.* 7. *de sponsal. Baeça de decima tutori praestand. c.* 11. *num.* 17. *Gamma decis. Lusitana* 220. *tenent noviores Matien. in l.* 1. *titul.* 9. *lib.* 5. *recop. Perez. in l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *veteris ordinam. & post hos omnes Azebed. in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. n.* 5.

160 De matrimonio autem clandestino, quod an hodie sit post decisionem concilii Tridentini *Sessione* 24. *c.* 1. variè disputant Molina *de Hispanorum primog. libr.* 2. *c.* 16. *nu.* 16. Menochius *cons.* 69. *per totam decis.* Cavalcana 29. *n.* 19. Navarrus *in Manuali, c.* 22. *n.* 26. Plotius *in l. si quando. C. unde vi, n.* 341. an scilicet idem recipiendum sit in clandestino matrimonio, quod in putativo, disputavit latè Avendanius *respons.* 20. & assumpsit Matien. *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 1. ubi videre poteris, non esse lucra communicanda, quae fiant constante matrimonio reprobato ab ecclesia sancta.

161 Adde etiam, quòd lucra quaesita per alterum conjugem altero bannito, aut servo poenae, non communicantur. Requirit enim lex mutuam cohabitationem, *l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. ibi (estando de consuno) & ita ait Segura in l. unum ex familia.* §. *sed si. ff. de legat.* 1. *& tenet Avendan. d. respon.* 20. *n.* 9. *vers. limita sexto*, quod applica ad factum quotidianum. Uxor incidit in haeresin, recluditur, ac subinde sua culpa separatur à viro, durante reclusionis tempore, multa quaesivit vir, profectò ea lucra non communicantur *ex supurius dictis*. Simile est, quod notat & tradit Simancas *c.* 9. *n.* 15. *Instit. cathol.* scilicet, patre haeretico non confiscari usumfructum, sed eum pertinere ad filium, quia pater propter status diminutionem effectus sit poenae servus, ac demum filius sui juris, & habet sibi suum usumfructum consolidatum cum proprietate, quasi liber à patria potestate, *ex Simancas*

*ubi*

*ubi suprà, ita ad propositum loquitur Bald. conf. 423. vol. 5. Chassanæus in consuet. Burg. rub. 4. §. 2. in principio, adde ad ea quæ diximus suprà n. 59. & seq.*

Ex quibus patet quid dicendum sit, si maritus ducatur ad triremes, aut in exilium mittatur, mulierque domi relicta quæstum faciat, ut talis quæstus non communicetur, ex Segura, Baldo, Chassanæo, Avendanio, *ubi suprà*. Sua enim culpa desiit apud uxorem esse, & propter status mutationem uxor desiit esse in potestate mariti, sibique laborando sola, solum sibi acquirit, *ex superius dictis à n. 160.* vereque dicitur vidua, quæ damnatum habet virum, *Josan. in l. si ii qui pro emptore. ff. de usucap. n. 85. gl. in l. final. C. ad leg. falcid. de pla.* 162

Quin & illud ex hoc fonte & principio deducitur, ut si mulier propter sævitiam divellatur à marito, ipsa sibi acquirat, si vir propter malos mores uxoris discedat, & bona lucretur, ut minimè hæc sint communicanda, quod est Segur. *in d. §. sed si. l. unum ex familia.* notabat & tenebat Avendanius, *d. respons. 10. n. 9. versic. limita septimò.* decedens autem habebit medietatem lucrorum, *Palat. Rub. in repet. rub. §. 64. n. 10. & Segura suprà, & vide suprà n. 9.* 163

Pone aliquem habuisse sibi concubinam plures annos domi, hoc tempore multa quæsiisse, tandem eandem in uxorem duxisse, an lucra illa communicentur, tanquam si à principio inter ipsos contractum esset matrimonium? Reperio Joan. Lupum de Palat. Rub. quæstionem attingentem, qui videtur inclinare in eam partem, ut hæc quoque lucra communicentur; idque ait sensisse Bart. *in l. Titium & Mævium. ff. de administ. tutor. & in l. cum proponas. C. pro socio*, & ibi Bald. & ait benefacere pro hac opinione, quæ adducuntur pro concubinatu, ad æquiparationem concubinæ & uxoris, & seipsum ad hoc allegat. Mihi hæc opinio non placet ex verbis nostræ legis, quæ de marito & uxore loquuntur, & rursum constante, inquit lex nostra, inter eos matrimonio, *l. 1. l. 2. 3. & 4. & per totum tit. 9. lib. 5. recop.* 164

Præterea si maritus constante matrimonio ædificet, & dotet ecclesiam, & consequenter acquirat jus patronatus, 165

tus, *ex text. in c. nobis, de jure patronatus*, aut emat universitatem bonorum, cum qua transeat jus patronatus, *text. in c. ex literis, de jure patronatus*, tunc pertinet hoc jus ad lucra, & mortuo marito mulier admittetur cum hæredibus viri ad præsentandum, & obtinebit dimidium, licet vivens maritus præsentet, *tenet Joan. Lupus, de Palat. Rub. in rub. de donat. inter virum & uxor. §. 62. n.23. Baeça de decim.tut.præst. c.23. n.21. & 22. Matth. Afflict. in constit. Sicil. in c. q.2.* admittentur autem uxor & hæredes viri, item hæredes utriusque in stirpem, *olim plures, de jur. pat.*

166 Sed & illud quæsitum est, de qua pauca diximus *suprà n.55.* an hæc societas duret soluto matrimonio inter filios mortui, & superstitem conjugem, rebus in eodem statu manentibus? quod quidem inter negotiatores, & mercaturam exercentes est quotidianum, & regulariter manet societas, & lucra obvenientia fiunt communia: *l. 9. quæ incipit (si vn home) tit.4. lib. 5. foroleg generos. & l. 6. tit. 3. de las labores, lib. 1. foroleg. quas allegat. Palat. Rub. qui nostram hanc conclusionem tenet in repet. rubr. §. 62. n. 25. & eum sequitur Greg. in l. 10. tit. 5. part. 5. & latè disputat hanc & tenet Matienço, in l. 2. tit. 9. libro recop.*

167 Simile est, quod si pater tuus societatem cum Titio contraxerat, eo mortuo, & sic dissoluta societate, *ex l. adeò. in princ. ff. pro socio.* tamen si res permaneant in societate, & tu cum socio patris negotia prosequaris, iisdem institoribus usus, durat societas, *tenet Bald. in mandatum. C. mandat. in 3. opposit. & tenet Alex. consf. 132. vol. 5. Andreas Siculus, in c. quia, de judiciis, & in c. pervenit, de empt. & vend.*

168 Item si duo fratres simul mercaturam & negotia gerebant, unoque eorum mortua alter continuat cum superstitibus filiis fratris, re indivisa manente continuata censetur societas; *arg. l. nam & Servius. §. si viro. ff. de negot. gestis: qui est text. ad propositum elegans, & tenet Bald. in auth. ex testamento. C. de collat. tenet Petrus de Ubaldis, in tract. de societate. 3. part. ubi vide Palat. Rub. d. §. 62. num. 28. Matienço, ubi suprà.*

Sed

Sed intellige prædicta, *d. n.* 166. nisi possit conjectura 169
capi, quod superstes gerat alio nomine, quàm ex causa societatis, veluti si gerat tutorio nomine, aut datus sit tutor, aut curator, quia tunc magis credendum est gessisse curatorio nomine, quàm jure societatis, quòd latè resolvit Palatios Rubios, *ubi suprà*, *n.* 31. & ad id allegat & adducit multa, *ibi vide.* Alia conjectura erit si secum ipse in 170
ratione privata divisit patrimonia, etiamsi ea divisio non sit filiis intimata, utputa si suum, si filiorum patrimonium seorsum conscripsit, & id pateat ex libris domesticis, tunc nulla præsumptio est societatis continuatæ; *text in l. Nesennius. ff. de negot. gest. & ibi Scriptores:* & quæ diximus de patre expendente cum filio, & reponente in libro, *de quo diximus de expensis & meliorat. c.* 4. *n.* 4. *& de donat. remunerat. n.* 43. *versic. ex his enim: sunt addenda ad ea quæ diximus suprà n.* 55.

Eam quoque quæstionem attingunt nostri, & latissimè 171
disputat Segura, *in repet. l.* 3. §. *final. ff. de liber. & posth. statim in principio, versicul. ex suprà dictis ego infero ad quæstionem, de qua sæpissimè vidi dubitari*, an scilicet ea etiam sint communia, quæ sibi vir particulariter voluerit acquiri: ut si contractum concipiat suo proprio nomine, sibique solum stipuletur, aut contrahat, an verò lucra habeant particularem rationem in contractibus nomine communi uxoris & viri celebratis; & quamvis ipse ad partes disputet, tandem tamen tenet eam partem, scilicet ad lucrum omninò pertinere & ad communionem, quòd sibi solum maritus acquisierit ex contractu in sua sola persona celebrato, & ad id adducit innumera fundamenta; res expedita est, ut ad lucrum pertineat is quæstus, etiamsi sit & proveniat ex contractu inito cum solo marito; si occasio sese offerat ibi videre poteris.

Item advertendum est, hæc lucra acquiri ipso jure, ac 172
demum sine agnitione ulla, vel generaliter, vel particulariter facta transmitti ad hæredes, quam opinionem latè resolvit Pinel. *in l.* 1. *C. de bon. mat.* 1. *part. num.* 36. *&* 37. idque facit generale in omni lucro delato à lege, allegat Angelum, Baldum, Socinum, & Cravettam, Jasonem, & Chassa-

& Chassaneum, quos videre *ibi* poteris, *& infrà num.* 187. & quamvis existimet hæc lucra constante matrimonio quæsita à viro & conjuge propriè non esse lucra: idque *num.* 37. atque eo nomine reprehendat Seguram, *in l. unum ex familia.* §. *sed & si. ff. de legat.* 2. Segura tamen propriè est locutus. Uti enim diximus, hæc lucra tota jure communi pertinent ad virum; consuetudine verò ac demum jam hodie legis beneficio communicantur, reque vera uxor lucratur à viro medietatem ejus, quod ad eum integrum pertinebat, & meritò hæc quæsita constante matrimonio dicuntur lucra, & communicantur utrique, & licet Didacus *de sponsalib.* 2. *part. c.* 7. §. 1. *num.* 8. dicat hæc bona communia, non negat tamen esse lucra, quæ uxor à viro acquirit legis beneficio, ad quem integra jure pertinebant; diximus quando & quomodo mulier possit petere executionem contractuum, *numer.* 157.

173 Quicquid autem maritus acquirit nomine remissæ injuriæ, aut ex pacto, & transactione, aut aliàs ex sententia, id totum sibi acquirit, quia hoc ad adventitia pertinet, quæ non communicantur; *ut diximus suprà, n.* 132. *& sequentib. ex l.* 3. *&* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. ita tenet hoc pertinere ad adventitia, Pinel. de bon mater. in l.* 1. *part.* 3. *n.* 105. pro hac opinione facit text. *in l.* 2. §. *emancipatus, ff. de collat. bonor.* ubi filius emancipatus, qui habet actionem injuriarum, ex ea acquisitum non confert, quia ac actione magis consequitur vindictam, quàm pecuniam, vindicta autem ad societatem non pertinet, *l. socium*, 61. §. *socius. ff. pro socio:* qui text. id obtinet, scilicet etiamsi propter uxorem, aut occasione matrimonii injuria contingat, si verò ex hac pecunia reditus procedant, hi communicabuntur, veluti fructus adventitiorum, *ut latè diximus suprà, n.* 134. ubi de fructibus & usufructu. Ex qua ratione, & *ex d. l.* 2. §. *emancipatus. ff. de collat. bonor.* & ex his quæ diximus hoc numero, ad sit: ut quia uxor vidua accusat mortem viri, *ex l.* 2. *tit.* 1. *& l.* 14. *tit.* 8. *part.* 7. & quia cæteris hæredibus præfertur in accusatione & remissione, *quod tradit Antonius Gomez. tom.* 3. *c.* 3.

c.3. n. 65. *ad fin.* quod remiffionis & tranfactionis, ut ita dicam, nomine acquirit, fibi folum acquirat, nihilque communicet eo nomine etiam filiis hæredibus, quia adventitium eft; *ex traditis à Pinel. d. n.* 105. & quia adventitia fibi conjux habet, *uti diximus fuprà, latè ex l.* 4. *tit.* 9. *l.* 5. *recop.* & quia uxor, cui vindicta folùm competit, magis vindictam ipfam confequitur, quàm pecuniam, *ex d.* §. *emancipatus,* quæ fententia certè ex hac juris ratione probabilis eft, mihi certè dura ex his, quæ notat idem Pinel. *d. num.* 105. ibi: quia pecuniaria æftimatio in jure filio acquirenda eft, & quia filii jacturam fecerint, quam etiam jacturam vindicta continet: *ex Bart. in l. interdum.* §. *qui furem. ff. de furtis. Didac. variarum, lib.* 2. *c.* 10. *n.* 7. Cùm igitur damnum filiorum contineat vindicta, atque uxor vindictam confequatur, *ex d.* §. *emancipatus.* remittendo vindictam, certè damnum filiorum remittit, ideoque quod ex illa remiffione confequitur, filiis etiam competere videri poteft; tu ipfe lector videris, quid tibi tenendum fit.

Eft enim regulare, ut fructus communicentur, etiam 174 earum rerum, quæ non communicantur, uti fæpius diximus *d. n.* 134. ubi egimus de ufufructu. Planè enim ipfe ufusfructus, cum fit jus quoddam incorporeum, nec alienabile, non communicatur; *ut diximus d. n.* 134. *& adduximus Joan. Lupum de Pal. Rub. in rep. rub. de don. inter virum & uxorem.* §. 65. *n.* 66. ubi bona additio, quæ diftinguit inter iftud jus infeparabile & inalienabile, & inter commoditatem & emolumentum iftius juris, ut jus illud non communicetur uxori, ita ut mortuo marito, eodemque ufufructuario nihil relinquatur uxori, quia morte ufufructuarii finitur jus illud, §. *finitur. Inft. de ufufructu.* At verò commoditas & emolumentum, & fructus hujus juris conftante matrimonio communicabitur, quia jus illud eft inftar proprietatis, commoditas inftar fructus, fructus autem femper communicabitur etiam ejus rei, quæ aliàs fit incommunicabilis; inde aliò deventum eft, nempe ad eam quæftionem, fcilicet quando marito conceffi fint fructus rei fructuofæ, aut commoditas alicujus rei

fine

sine jure illo inalienabili & inseparabili, quòd nos dicimus usumfructum, utpote quia sacerdos concesserit marito fructus sacerdotii, seu trimos, aut bimos, & proventus sui canonicatus trimos, & aliud id genus, ubi soli fructus reperiuntur sine jure alio, aut proprietate, utrum fructus illi communicentur, & utrum in hoc casu habeant locum, quæ diximus de usufructu? Et cùm multum diuque hæsitarem, tandem Æginium Ramirez Senatorem meritissimum in hoc Pintiano Senatu consului, cum quo mihi non vulgaris amicitia est, & solemus mutuò nostras de jure dubitationes conferre, qui tandem pluribus ultro citroque habitis hanc separationem probavit, ut scilicet hi fructus bimi trimive aut plurium, aut pauciorum annorum non communicentur, quia cùm in his non sit dabilis alia proprietas, ipsi sibi suam habent proprietatem in hunc modum dati, quæ proprietas communionem non admittit: In usufructu aliud censebat, quia considerabat aliam proprietatem præter fructus, scilicet jus illud inseparabile & inalienabile. Pro hac separatione raciunt adducta à Domino Francisco Sarmiento, *Selectarum lib.3. c.10.* & quæ nos post ipsum adduximus *de expensis & meliorat.c.3 .n.4.& 5.* & gl. *in l.25.tit.11. par. 4.* Spino *in Speculo testamentorum nibilo adducto. gl. 13. n. 67.* & text. egregius *in l. uxori, 35. & in l. uxori, 37. ff.de usufructu leg.* juncto text. *in l.cum in fundo, ff.de jure dot.* quæ sunt jura ad propositum elegantia. Pater enim *in d.l.uxori,35.* usumfructum legatum ad quinquennium non finiri morte usufructuarii morientis intra quinquenniũ; ergò non erat ibi jus illud inseparabile, sed sola quantitas relicta erat distributa in annos quinque; constat item *in d.l.in fundo.* dotem fuisse constitutam in usufructu, & divortio facto solum restitutum esse usumfructum novè constitutum in posterum, & ita illa jura, quæ à me adducebantur, rectè probant illam separationem fructuum, & ususfructus; tu videris optime lector.

175 Propter delictum mariti etiam hæreseos, mulieri nec confiscatur dos, nec medietas lucrorum constante matrimonio quæsitorum, idque recipimus in marito & uxore

uxore delinquente: uterque autem si delinquat, sibi in suis bonis nocet, non in alterius, nec capitalibus, nec lucratis, utrumque decisum est *l.* 10. *& l.* 11. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* licet Segura latè disputârit hunc articulum, ejus tamen disputatio in re aperta & clara, ut inquit Didacus de Simancas, otiosa est. Tota enim Seguræ disputatio de bonis lucratis constante matrimonio eò dirigitur, ut ostendat bona uxoris non esse publicanda propter delictum mariti, etiam lucrata constante matrimonio, nec item bona mariti etiam lucrata constante matrimonio, propter delictum uxoris, quod hodie decisum est *d. l.* 10. *& l.* 11. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* & est receptissima in praxi & usu forensi.

Sed tamen quæsitum est, an maritus, cui alienatio ho- 176
rum lucrorum concessa est constante matrimonio, eo quo diximus modo, *suprà num.* 5. *&* 65. *& de expensis & meliorat. c.* 13. *n.* 19. possitne alienare bona quæsita constante matrimonio pro parte ad uxorem pertinentia, ab eo tempore, quo illa delictum commisit, propter quod bona ipso jure publicantur, ut in crimine hæreseos usque ad sententiam diffinitivam, qua uxor declaratur hæretica, cùm possit videri à die commissi criminis hæreseos bona publicata esse, & ad fiscum pertinuisse. *cap. cum secundum, de hæretic. lib.* 6. & placuit in hoc separatio, ut scilicet vir sciens & prudens hæresis conjugalis alienare nequeat, ignarus possit; si enim sciat uxorem hæreticam, & alienet, in fraudem fisci fecisse videtur. *ex d. auth. de his quæ in fraudem cred. & ff. si quid in fraud. patroni.*

Omni autem fraude cessante, ignaro marito criminis 177
uxori, liberè & legitimè ex dispositione legis lucrata alienat illa, in quam partem inclinat regia *l.* 10. *titul.* 9. *libr.* 5. *novæ recopilat.* ubi ratio & substantia horum bonorum lucratorum, & de eis scripta durant, donec bona conjugalia per sententiam declarentur ad fiscum pertinuisse; subditque lex, etiamsi delicta sint hujusmodi, ut propterea jure sit indicta ipso jure bonorum publicatio, qua lege decisa videtur hæc quæstio, ut maritus in dubio post delictum uxoris, etiam hæreseos, possit

usque ad sententiam declaratoriam alienare bona illa medio hoc tempore quæsita, *& ita tenet Didacus de Simancas, Institut. cathol. c. 6. n. 87. & 88.*

178 Subitque Simancas *ibidem n.* 89. & 90. quòd in dubio præsumitur bona fides mariti alienantis; ita ut fisco incumbat onus probationis malæ fidei mariti, quia vir alienans interim dat operam rei permissæ, ac jure suo utitur, ideoque nemini facit injuriam; fraus item & dolus non præsumuntur, præsumitur autem sinceritas, & fides, item & ignorantia, *l. verius. ff. de prob.* ideoque onus probandi in eum transfertur qui dixerit dolo hæc bona alienata, sub qua regula, uti ipse ait, fiscus quoque includitur, si verò ex circumstantiis fraus colligatur, tum fortior ratio est pro fisco, & maritus probabit, *ita Simanc. ubi suprà, n.* 90. ubi quod ait de donatione intelligendum est juxta ea, quæ latè diximus *suprà num.* 5. & 65. & *de expens. & meliorat. c.* 13. *n.* 19.

179 Si verò maritus & uxor acquisierint sibi emphyteusin, & alter incidat in hæresin, nihil nocet alteri, ex dispositione *d. l.* 10. & *l.* 11. *titul.* 9. *lib.* 5. *recopilat.* Suam enim partem retinebit alter, modo legitimo, vel tempore, vel commoditate, vel regionibus facta divisione, vel pretio, si id magis alter conjux sibi utile existimârit, altera autem pars emphyteusis non accrescet ei conjugi qui nihil peccavit, quia cùm concessa sit & quæsita utrique conjugi, cessat jus accrescendi, *tenet in terminis Anton. Gomez. tom.* 1. *c.* 10. *num.* 5. Cujus ratio est, quia jus accrescendi non habet locum regulariter post emolumentum quæsitum. *Bart. in l. si mihi & Titio. ff. de verborum obligat. l.* 1. §. *interdum. ff. de usufructu accres. notat Bart. in l. fundum cum mihi venderes. ff. de action. emption. & in l. si quis usumfructum. de usufructu. legat. & Bald. in l. multum. C. si quis alteri vel sibi.*

180 In qua re duo sunt animadvertenda, eaque non vulgaria, primùm, quòd plurimum advertendum est ad verba concessionis emphyteuticæ; quia etiamsi sit verissimum, quòd in contractibus post emolumentum quæsitum non sit locus juri accrescendi, illud tamen non habet locum,

quoties

quoties ex mente & voluntate concedentis potest induci conjectura inducti & expectati juris accrescendi, idque colligitur ex verbis concessionis, veluti si dicatur, concedimus vobis Titio & uxori vestræ Seiæ fundum Titianum in emphyteusin pro vobis, & vestrum quolibet, aut si conventum sit, ut Titius & uxor una persona reputentur, aut ad vitas tres, quarum unam volumus esse vestram, & uxoris simul, tunc enim ex mente & voluntate concedentis inducitur jus non decrescendi, & durat integra emphyteusis apud alterum, etiam post quæsitum emolumentum: *Bald. in c. 1. §. filia. in fin. de success. feudi. & in l. una. C. quando non petentium partes, versic. sed hic dubitatur quid si in instrumento dicitur. ubi Salyc. quæst. 12. Petrus de Anchar. consil. 232. tenet Alex. cons. 17. vol 5. num. 6. ad medium.* qua ratione merito emphyteusis remanet integra apud uxorem mariti publicatis bonis, tanquam si bona non fuissent publicata, nec illi quicquam adimitur ejus, quod habitura erat cum viro, quod obtinebit locum viro capite punito. Quandiu enim vivit, non dubium est quin fiscus quoque cum uxore, quemadmodum vir olim concurrat, & concursu sibi faciat partem. Itaque si fiscus vendat bona publicata ejus conjugis, emptor ad hæc attendere debet; mortuo enim conjuge, qui peccavit, uxor totam habet emphyteusin sola, *ex his quæ diximus.*

Deinde illud est advertendum, quòd si emphyteusis sit ecclesiastica, talis scilicet quæ ad extraneos pertinere non possit, *juxta latè tradita à Chassanæo in consuet. Burg. rub. 2. §. 2. num. 10. & à Decio in c. in præsentia, de probat. n. 48. & Gozad. consil. 39.* tunc magis est ut fiscus, nec vivente quidem conjuge qui deliquit, quicquam ex ea habere possit, sed tota ad uxorem pertineat, ac tunc quidem, quia fiscus extraneus est, ad eum pertinere nequit, ac subinde nec ad ecclesiam, cùm totam uxori quoque concesserit, cui nihil est diminuendum de jure suo, ac subinde ex jure non decrescendi habet emphyteusin totam ex superius notatis *proximo numero.* 121



Si verò

112 Si verò emphyteusis hujusmodi sit ut diximus *proximo numero*, totaque ad conjugem delinquentem pertinuerit, tunc ex ea ratione, quia ad extraneos pervenire non potuit, alia juris ratio eaque non vulgaris sequenda est, ut liberum sit intra biennium ecclesiæ eligere, an scilicet velit habere fiscum sibi in emphyteutam, an verò accipere sibi emphyteuticam rem, *text. in auth. de alien. & emphyt. coll. 9. §. si verò contigerit quamlibet rem, Bart. in l. si finita. §. si de vectigalibus n. 6. ff. de damno infecto: ubi Alex. n. 34. Bald. in l. si quis presbyter. C. de Episcop. & Cler. Imolo in c. ex parte. de feud. Decius consf. 442. n. 30. Ruinus consf. 23. l. 5. n. 33. quod est notatu dignissimum.*

113 Vir uxorque constante matrimonio quæsierunt sibi fundum Titianum, vir moriens, seu filio prælegat, seu amico legat hunc fundum, quæsitum est an uxori noceat, concessa sibi alienandi facultate: *de qua suprà, num. 5. diximus in tractatu nostro de expensis & meliorat. c. 13. num.* 20. virum visum de sua tantùm parte disposuisse, & *suprà, n.* 6. ad nosmetipsos nos remisimus egimusque ibi, illud scilicet quid futurum esset, si vir sciens prudensque rem alienam legasset, sciens ad uxorem suam omninò medietatem pertinere, quo casu sequendas esse regulas de re aliena scienter legata observavimus, quod est rationi convenientissimum, & suadet juris scientia, ut scilicet tum duntaxat videaris reliquisse, *l. domus. §. fin. ff. de legat.* 1. *l. servi electione. §. final. ff. de legat.* 1. *& latè docet Tellius in l.* 19. *Tauri, à n.* 7. *ubi limitat & sublimitat, ipsum vide & d. c.* 13. *à n.* 20.

114 Quæsitum tamen est à nostris Scriptoribus Hispanis, utrum ex his ipsis bonis constante matrimonio acquisitis inter virum & uxorem possit maritus solus absque uxoris consensu primogenium, aut majoratum in persona filii primogeniti in eodem matrimonio instituere, utputa si majoratum instituens res majoratus particulariter velit esse fundum Mævianum & Seianum, qui proculdubio sint acquisiti constante matrimonio, hæc est dubitatio; quam ut decidant nostri aiunt hanc quæstionem pendere ex alia, quam suprà resolvimus *hoc tractatu, num.* 4.

& ex

& ex ea quam attigimus *suprà n. 5. & in tract. nostro de expensis & meliorat. c. 13. num. 14. & seq. & n. 19.* quæ breviter, quia jam à nobis scripta sunt, & leviter hic sunt necessariò attingenda, *diximus suprà n.4. & d. c.13. n. 14.* & ibi, adduximus legem nostram Hispanam ad hanc rem opportunissimam deviantem à jure communi, nempe quæsita constante matrimonio acquiri ipso jure marito & uxori, quod est & receptissimum, *ut diximus n.4. suprà* & verissimum: ut probavimus *d. c. 13. à n. 14.* diximus item *suprà, n. 5. & in c.13. n. 19. de expensis & meliorat.* maritum, etiamsi alienare possit hæc lucra, hoc tamen intelligendum esse, ut donare in magna quantitate non possit, in quo probavimus distinctionem Ludovici Molinæ *de Hispanorum primog. c. 10. num. 66. lib. 2.* quæ est opinio æquitate plenissima.

His utcunque præmissis, *de quibus d. n. 4. & 5. suprà,* 18
*& d. c.13. n.14. ad n.19.* patet quid dicendum sit ad hanc quæstionem, quod dilucidius constabit, si repetas quæ diximus *suprà, n.* 183. Si enim hæc lucra quæruntur pro sua parte uxori ipso jure, & quo ad dominium, & quoad possessionem si maritus item donare non potest, saltem in hac quantitate, præterea, si vir aut uxor legans aut prælegans rem communem de sua tantùm parte intelligitur legasse, aut prælegasse, certè ex his fundamentis, vel obcæcatis oculis eò deveniens, ut ad quæstionem respondeas majoratum institutum de rebus communibus in eo sustineri duntaxat, quòd ad instituentem pertineat. Nam quòd uxoris est, & uxori quæsitum ipso jure cujus & dominium & possessionem habet, durissimum est, quod ab ea evelli possit sine facto ullo suo, contra apertissima juris principia. Hanc sententiam, cùm ad partes disputârit, post longam disputationem tenet & probat, & jure & ratione Ludovicus Molina, *de Hispan. primog. lib.2. c.10. n.67. versic. sed quamvis hæc restringere videantur.* ubi respondet *ad l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* qua alienatio horum lucrorum conceditur viro constante matrimonio sine fraude, quæ fraus in institutione majoratus vocato filio communi videtur cessare; ait enim & in hoc fraudem quoque

 inve-

inveniri, quæ uxori adimat liberam de rebus suis dispositionem. Ego addo in libera dispositione non contineri donationem, quod latè disputavimus *d. c.* 13. *à n.* 14. *ad n.* 19. Ad alia autem ipse optimè respondet, quæ non multum urgent, ibi videre poteris, ita ut ex his bonis addictis primogenio nihil damni patiatur uxor; hæc est sententia Ludovici Molinæ, *ubi suprà*, qui uxori retinet bona sua intacta, cui nec æstimatione pecuniaria satis fiat.

186 Novissimè Andreas Angulo Cordubensis quæstionem attigit *in l. sua tertia meliorationum, quæ est l.* 19. *Tauri, in gl.* 4. *num* 4. qui tandem post longam item allegationem, *n.*8. recedit à Ludovico Molina, *& n.* 14. expressè ait maritum posse donare vel assignare pro melioratione rem lucratam constante matrimonio, dum tamen tantundem resarciat uxori de communi: quam opinionem, quantum conjector, ex eo tenet, quia *suprà n.* 5. *vers. sed in illo articulo.* tenuerat hæc lucra constante matrimonio non acquiri ipso jure, quoad dominium uxori, quæ fuerat opinio Tellii *in d. l.* 19. Castilli, Ancharani & Caroli Molinæi quos ipse ibi refert; qua opinione retenta facilè fuit asserere, maritum etiam hoc modo alienare posse, uxorique jus solùm competere ad pretium partis suæ, & ad hanc rationem rediguntur omnia argumenta ab eo adducta. Cùm verò sit receptissima sententia, & meo judicio verissima, mulierem ipso jure effici dominam acquæstuum, *quod latè tradidimus d. c.* 13. *à n.* 14. *& suprà num.* 4. planè illud quoque consequens est, ut mulier sibi sua retineat bona, nihil de æstimatione solicita, quod probat Molina *ubi suprà*, & ego libens amplector. Namque si verum amamus nostro jure fit acquisitio ambobus ipso jure dominii veri acquæstum, quod *lege nostra* 47. *tit.* 28. *par.* 3 mihi decisum est apertè. Licet enim lucra societatis jure communi venirent communicanda, judicio societatis actione pro socio, nostro jure vendicatio competit *ex d. l.* 14. quod latè diximus *d. c.* 13. *à n.* 14. Unde illud dominium retinet sibi uxor, & meritò, cùm sine facto suo auferri ipsi non possit, quæ sola ratio adhuc diluenda est, si dilui possit, ab eis qui solum jus hoc

hoc est actionem, non dominium relinquunt uxori.

Ex his resultat, quod notavimus *suprà n.* 172. ut hæc lucra quæsita ipso jure sine agnitione ulla transmittantur ad hæredes uxoris, quod diximus generale in omni lucro delato à lege, & ratio ex eo descendit, quia cum ipsa sit domina, & habeat dominium harum rerum quæsitarum constante matrimonio, planè instituti hæredes habent quidem jus ad hæreditatem, ac subinde ad hæc bona, quia sunt in hæreditate emortuæ uxoris, & augent hæreditatem, & prosunt creditoribus uxoriis, tanquam res hæreditariæ, & in eis habent locum jura omnia hæreditaria, hæreditatis enim nomine omnia intelligimus quæ fuerint testatoris tempore mortis ejus, quod est vulgare. 117

Ex eodem principio deductum est, quod notavimus *suprà num.* 157. ut quia dominium quæsitum sit uxori pro sua parte, possit quidem solutio matrimonio pro ea in judicio agere, quia de jure suo agere potest etiam via executiva, itaque vendicavit res corporeas pro sua parte, cæterasque actiones exercet in judicio pro his lucris, tum etiam obligationes pecuniarias sibi maritoque suo debitas pro parte sua dividua prosequetur, & petet etiam exequendo, quia hoc jure sibi concessum est, nec expectavit ullam ad hæc hæredum viri cessionem, quæ sibi dominæ necessaria non est. Nemini enim denegatum unquam est jus suum in judicio exercere, ea est actionis natura, ut quod nostrum est persequi valeamus, §. 1. *Instit. de action.* si verò obligatio facta sit soli viro, quo casu diximus adhuc esse locum communioni & societati, *suprà n.* 171. tunc quidem, quia revera debitor non est obligatus uxori, diximus indigere uxorem cessione *suprà n.* 157. quæ omnia habent sibi particularem rationem, ex his quæ suprà diximus de dominio quæsito uxori in his lucris, & destruuntur omnia, si ea opinio nostro jure recipiatur, scilicet quòd uxor non sit domina, quæ opinio, attenta *d. l.* 47. *tit.* 28. *part.* 3. meo judicio sustineri in Hispania non potest, idque receptissima sententia comprobatum est, *de quo suprà n.* 4. *& d. c.* 13. *à n.* 14. 118

Ex his etiam constat apertè quid dicendum sit ad eam 119

inveniri, quæ uxori adimat liberam de rebus suis dispositionem. Ego addo in libera dispositione non contineri donationem, quod latè disputavimus *d. c.* 13. *à n.* 14. *ad n.* 19. Ad alia autem ipse optimè respondet, quæ non multum urgent, ibi videre poteris, ita ut ex his bonis addictis primogenio nihil damni patiatur uxor; hæc est sententia Ludovici Molinæ, *ubi suprà*, qui uxori retinet bona sua intacta, cui nec æstimatione pecuniaria satis fiat.

186 Novissimè Andreas Angulo Cordubensis quæstionem attigit *in l. sua tertia meliorationum, quæ est l.* 19. *Tauri, in gl.* 4. *num* 4. qui tandem post longam item allegationem, *n.*8. recedit à Ludovico Molina, *&* *n.* 14. expressè ait maritum posse donare vel assignare pro melioratione rem lucratam constante matrimonio, dum tamen tantundem resarciat uxori de communi: quam opinionem, quantum conjector, ex eo tenet, quia *suprà n.* 5. *vers. sed in illo articulo.* tenuerat hæc lucra constante matrimonio non acquiri ipso jure, quoad dominium uxori, quæ fuerat opinio Tellii *in d. l.* 19. Castilli, Ancharani & Caroli Molinæi quos ipse ibi refert; qua opinione retenta facilè fuit asserere, maritum etiam hoc modo alienare posse, uxorique jus solùm competere ad pretium partis suæ, & ad hanc rationem rediguntur omnia argumenta ab eo adducta. Cùm verò sit receptissima sententia, & meo judicio verissima, mulierem ipso jure effici dominam acquæstuum, *quod latè tradidimus d. c.* 13. *à n.* 14. *& suprà num.* 4. planè illud quoque consequens est, ut mulier sibi sua retineat bona, nihil de æstimatione solicita, quod probat Molina *ubi suprà*, & ego libens amplector. Namque si verum amamus nostro jure fit acquisitio ambobus ipso jure dominii veri acquæstuum, quod *lege nostra* 47. *tit.* 28. *par.* 3 mihi decisum est apertè. Licet enim lucra societatis jure communi venirent communicanda, judicio societatis actione pro socio, nostro jure vendicatio competit *ex d. l.*14. quod latè diximus *d. c.*13. *à n.* 14. Unde illud dominium retinet sibi uxor, & meritò, cùm sine facto suo auferri ipsi non possit, quæ sola ratio adhuc diluenda est, si dilui possit, ab eis qui solum jus

hoc

hoc est actionem, non dominium relinquunt uxori.

Ex his resultat, quod notavimus *suprà n.* 172. ut hæc 187
lucra quæsita ipso jure sine agnitione ulla transmittantur ad hæredes uxoris, quod diximus generale in omni lucro delato à lege, & ratio ex eo descendit, quia cum ipsa sit domina, & habeat dominium harum rerum quæsitarum constante matrimonio, planè instituti hæredes habent quidem jus ad hæreditatem, ac subinde ad hæc bona, quia sunt in hæreditate emortuæ uxoris, & augent hæreditatem, & prosunt creditoribus uxoriis, tanquam res hæreditariæ, & in eis habent locum jura omnia hæreditaria, hæreditatis enim nomine omnia intelligimus quæ fuerint testatoris tempore mortis ejus, quod est vulgare.

Ex eodem principio deductum est, quod notavimus 188
*suprà num.* 157. ut quia dominium quæsitum sit uxori pro sua parte, possit quidem solutio matrimonio pro ea in judicio agere, quia de jure suo agere potest etiam via executiva, itaque vendicavit res corporeas pro sua parte, cæterasque actiones exercet in judicio pro his lucris, tum etiam obligationes pecuniarias sibi maritoque suo debitas pro parte sua dividua prosequetur, & petet etiam exequendo, quia hoc jure sibi concessum est, nec expectavit ullam ad hæc hæredum viri cessionem, quæ sibi dominæ necessaria non est. Nemini enim denegatum unquam est jus suum in judicio exercere, ea est actionis natura, ut quod nostrum est persequi valeamus, §. 1. *Instit. de action.* si verò obligatio facta sit soli viro, quo casu diximus adhuc esse locum communioni & societati, *suprà n.* 171. tunc quidem, quia revera debitor non est obligatus uxori, diximus indigere uxorem cessione *suprà n.* 157. quæ omnia habent sibi particularem rationem, ex his quæ suprà diximus de dominio quæsito uxori in his lucris, & destruuntur omnia, si ea opinio nostro jure recipiatur, scilicet quòd uxor non sit domina, quæ opinio, attenta *d. l.* 47. *tit.* 28. *part.* 3. meo judicio sustineri in Hispania non potest, idque receptissima sententia comprobatum est, *de quo suprà n.* 4. *& d. c.* 13. *à n.* 14.

Ex his etiam constat apertè quid dicendum sit ad eam 189

quæstionem, quam indecisam reliquit Rodericus Suarez *in l. 1. tit. de las ganancias, libr. 3. foroleg. versic quæritur ulterius ad finem.* ubi hæc ejus verba sunt: *Hoc est importantissimum de facto, nam mortuo marito hæredes petunt se mitti ex edicto divi Adriani in possessionem bonorum, quæ remanserunt à defuncto, si in medietate bonorum uxori pertinent, ipsa tuenda sit in possessione, nec in illa debeat mitti hæres, vel an ipsa debeat habere de manu hæredis cogitabis, quia nunc habeo de facto.* Hactenus Suarez noster. Dubium autem ab ipso propositum deciditur & verissimè & brevissimè ex his, quæ diximus *suprà proximis*, 186. 187. *&* 189. Cùm ipsa enim sit domina suæ partis, & lucrorum pro sua parte habeat verum dominium, nihil est, quòd in his accipiat ab hærede, nec hæres in possessionem mittendus est earum rerum, quæ ad testatorem suum non pertinuerunt, nec viventem, nec morientem, quod est vulgare, si obligatio reperiatur facta soli viro, *ut diximus proximo numero*, cessione opus est mulieri, ad agendum contra obligatum, quia sibi obligatus non est, uti diximus.

190. Illud controvertitur inter juris peritos, an id etiam ad lucra hæc pertineat; maritus uxorve de bonis litigat constante priore matrimonio, quo morte soluto, secundo tandem inito matrimonio, lis sententia & re judicata finita est; bona de quibus lis erat, adjudicantur cum fructibus à die litis contestatæ, filii prioris matrimonii petunt, sibi eam fructuum portionem, quæ parenti competebat toto tempore, quo matrimonium constitit, & lis versata est; aiunt reliqui nullam habendam esse rationem ipsorum fructuum, qui constante eo matrimonio non sint percepti, namque objiciunt de perceptis à viro & uxore esse intelligenda jura nostra, *l. 3. tit. 3. lib. 3. foroleg. l. 4. tit. 9. libr. 5. recop.* tum etiam quia mens nostrarum legum cohabitationem continuam mariti & uxoris exigere videntur, ac subinde utriusque industriam, & in quærendis & conservandis, hanc autẽ abesse in nostro casu, cùm hi fructus percepti sint soluto jam priori matrimonio, & quia non sint
191 viri, & prioris uxoris, etiamsi actionem habuerint. Impro-
priè

priè enim dicimus nostrum, ad quod actionem habemus, *ex l. qui actionem habet. ff. de reg. jur.* ibi (*habere videtur*) quæ sunt improprietatis notæ, & quia fructuum ratio industriæ, operæ & labori adhæret, §. *si quis à non domino. Instit. de rer. divis.* quibus rationibus hanc partem tenet Ayora *de part. bonor. 3. part. quæst. 27. per totam:* ubi nihilo alio adducto concludit nihil horum fructuum deberi priori conjugi, nec ejus hæredibus, dura mihi certè sententia, & ut ingenuè dicam quod sentio, contra juris scripti rationem.

Pro contraria enim sententia, quam ego veriorem censeo, est text. expressus *in l. defuncta. ff. de usufructu*, ubi usufructuaria mortua post collectos fructus, nempe mense Decembri, sed antequam deberentur, quia ex lege conductionis solvendi erant Kalendis Martiis, fructus adhuc consequitur, & ibi est text. quòd dies perceptionis fructus attendendus sit, non solutionis, qui nondum venerat, ad hoc ut is, cui fructus debentur, eosdem consequatur. 192

Præterea contra Ayoram est singulare consilium Casparis Calderini inter consilia Joan. Calderini, *titul. de præbend. & concess. præb. consil. 21.* ubi respectu capituli quærit, an fructus capitulo debiti abhinc tres, quatuor, decemve annos, aut minus, aut amplius, hodie verò soluti sint dividendi inter canonicos ejus temporis, quo sunt collecti, & eorum hæredes, an verò inter canonicos novos, qui hodie recepti sunt post collectionem fructuum, & ante eorundem solutionem; ubi resolvit particularem rationem versari in hoc suo casu ubi fructus debentur capitulo, & non nisi à capitulo exigi possunt, in consequentiam autem veniant dividendi inter capitulares, quia cùm idem sit capitulum hodiernum, & quod fuit abhinc decennium, etiamsi omnes de capitulo mutati sint, quod ipse aliunde probat, oblitus text. singularem, *in l. proponebatur. ff. de judiciis.* fit ut fructus capitulo principaliter debiti his solvantur legitimè, qui hodie capitulares reperiantur; diversum verò ait esse recipiendum *in casu d. l. defuncta.* ubi dies collectionis attenditur, non solutionis, quia fructus 193

particulariter ipsi debentur à die collectionis, non solutionis, quæ ratio Calderini necessariam facit decisionem nostræ quæstionis contra Ayor. Cùm enim uxor habere debeat fructuum partem legis beneficio, cui constante eo matrimonio proveniant & acquirantur, *ex d. l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* & fructus illi tandem acquisiti sint etiam pro eo tempore, sit profectò, ut in nostro casu sit locus *d. l. defuncta.*

194 Præterea *ex d. l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* fructus indistinctè debentur uxori, etiam earum rerum quæ non communicantur, nec *in l. 5. eod. tit. & lib.* contrarium deciditur. Verba enim ea *in d. l. 5.* ibi (*de los que fueren ganados y mejorados y auidos*) non sunt posita copulativè, ita ut mulier habere debeat partem fructuum earum rerum, quæ simul & conjunctim & lucrata, & meliorata, & habita sint constante matrimonio; sufficit enim si vel lucrata sint, etiamsi non sint meliorata, & item ex eadem ratione sufficit si acquirantur, etiamsi non habeantur, quia ex reg. *l. sæpè. ff. de verbor. signific.* copula (&) *in d. l. 5.* resolvitur in disjunctivam, quia adjectivis apposita est. Fieret enim, si copula (&) ibi posita copulativè acciperetur, ut inducta in favorem uxoris retorquerentur in ejus damnum, nec ipsa fructus haberet, nisi earum rerum, quæ simul & acquisitæ, & habitæ, & melioratæ essent, quod est inauditum, ex interpretatione *ad. d. l. 5.* planè corruit fundamentum, quod ex ea astruebat Ayora, existimans non sufficere acquisitionem, nisi post juris acquisitionem planè fructus habeantur.

195 Præterea sententia, quæ lata fuit constante secundo matrimonio, nihil tribuit de novo, sed antiquum jus, quod olim competebat, declarat, nempe rem conjugis fuisse, item & fructus totius temporis à lite contestata ad executionem sententiæ: text. expressus *in l. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si servi. vend.* ibi: *non enim per sententiam servitus constituitur, sed quæ est, declaratur.* Cùm ergò sententia declaret rem cum fructibus toto illo tempore conjugis fuisse, atque eo nomine totius temporis fructus solvantur, jam est locus *d. l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.*

ut pars

ut pars fructus quoque filiis prioris matrimonii debeatur, quod quidem verissimum puto, & indubitatissimum est, si priore matrimonio constante conjux litem sit prosecutus, sumptusque eo nomine facti sint, quo casu non sunt mihi fructus denegandi, qui meis quoque sumptibus sint quæsiti: idem existimo, si versemur in majuratu & perpetuo fideicommisso, in quo legis beneficio dominium transfertur, *& in casul.* 45. *Tauri.*

Gregis quoque fœtus ad fructus pertinet, ideoque partus fructus nomine continentur, *l. fœtus.* §. *fœtus. & l. quod ergo. ff. de usufructu.* Ideoque horum quoque ratio habetur in hac de bonis & fructus inter uxorem & virum communicandis ratione, item lana ovium, coriaque emortuarum pecudum, lactis quoque quæstus ad utrumque pertinent, *l. in pecudum. ff. de usurn.* quod ita veteres Jurisconsulti existimabant, ut si grex, armentum, equitiumve capitale sit, id omninò replendum sit ex fœtibus, reliquum ad fructus pertineat, ac subinde ad lucra, secus verò si oves, boves, equæ ad gregis, armenti, equitii numerum non ascendant, idque decisum est *in d. l. fœtus.* §. *fœtus. & l. quid ergo. suprà adductis.* quæ distinctio hodie non observatur in Hispania, *ex decisione l.* 21. *titul.* 11. *part.* 4. *ubi Greg. id sentit.* 196

Servæ autem partus ad fructum non pertinere certum est, *l. vetus. ff. de usufruct. Vetus*, inquit Ulpianus, *fuit quæstio, an partus ad usufructuarium pertineret, sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere, nec enim in fructu hominis homo esse potest, hac ratione nec usumfructum in eo fructuarius habebit.* Hactenus Ulpianus; qua ratione ad eum pertinebunt, ad quem mater pertinebat, ut diversum in fœtu pecorum animadvertendum sit ex Jurisconsultorum placitis. 197

Sicubi verò agendum sit de his lucris, primùm illud animadvertendum est, quid quisque ex conjugibus ad matrimonium attulerit, atque id capitale sive proprium ejus habebitur, quod probatione legitima constabat, aliàs communia omnia judicabuntur ex decisione nostræ *l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* atque adeò deductis utriusque bonis 198

bonis propriis, quod reliquum est ad lucrum pertinebit, si nihil supersit, nihil nomine lucri esse existimabis, quod *ex d. l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* planum est.

199 Duplici autem existente matrimonio, illud adverte, quod decisum est *in l. assiduis. & in auth. si quid ex rebus. C. qui potiores in pign. hab.* Utraque enim uxor & filii, iidemque hæredes, res propriè extantes jure dominii sibi habent, si verò non extent, tunc secunda uxor in his, quæ jure dominii habere debet, si res extent, priori præfertur, si quid verò habere debeat jure pignoris & creditricis, priori cedit ex dictis juribus, quod latè sumus prosecuti *de expens. & melior. c.* 13. ex qua resolutione cessant omnia quæ scripsit Ayora *de part. bon.* 1. *part. c.* 7. *n.* 1. 2. *&* 3.

200 Fructus autem, quia dividuntur inter virum & uxorem, etiam earum rerum, quæ propriè alterius sint, diximus *num.* 134. *&* 174. *suprà*, fit ut soluto matrimonio, quia cessat onus matrimonii, *l. pro oneribus. C. de jur. dotium.* fructus omnes sint communes, etiamsi percepti sint & collecti constante matrimonio, quod tenet Gregor. *in l.*26. *tit.* 11. *part.* 4. *gl. final.* & optimè: quamvis enim, si consumpti essent, nihil ex eisdem haberet superstes, si tamen extent soluto matrimonio, non dubium est, quin ad lucra pertineant, & est verissimum; licet Gutierrez Gregorium notet, & aliud velit *canonica q.* 33. *n.* 16. Greg. tamen, si rectè ejus sententia expendatur, cordatè fructus eos ad lucra pertinuisse asserit, & est verissimum. Hæc, aliud agendo de conjugali acquæstu cumulavimus, ut & quæstiones in promptu essent, & aliquid ad scripta hactenus adderetur juventuti consuluimus, cui nostra studia prodesse & cupimus & laboramus.

*LAUS DEO.*

INDEX

# INDEX RERUM IN POSTERIORIBUS TRACTATIBUS COMPREHENSARUM COPIOSISSIMUS, QUO NUMERUS NUMERUM INDICAT,

aptissimeque omnia reponuntur: & cùm nihil præter numerum signi loco subjicitur in disceptatione de conjugali acquæstu, quidquid in repertorium colligimus reperietur.

D.

Donatio

de se

I.

Res

M.

N.

O.



P.

Sacrorum

S.



T.

V.



FINIS.